

el paradigma del
Gobierno Abierto

Retos y Oportunidades de la participación, transparencia y colaboración



UNIVERSIDAD
COMPLUTENSE
MADRID

Observatorio TICs-Cyberlaw Clinic



Editores: COTINO HUESO Lorenzo; SAHUQUILLO OROZCO, José Luis y CORREDOIRA ALFONSO, Loreto

el paradigma del
Gobierno Abierto

Retos y Oportunidades de la participación, transparencia y colaboración



UNIVERSIDAD
COMPLUTENSE
MADRID

Observatorio TICs-Cyberlaw Clinic

Primera Edición: noviembre 2015 :
© COTINO HUESO, Lorenzo; SAHUQUILLO OROZCO,
José Luis y CORREDOIRA ALFONSO, Loreto (eds.)
© Universidad Complutense de Madrid
ISBN: 978-84-606-9678-0

Este libro se ha publicado gracias a la campaña de Crowdfunding durante dos meses de 2015 mediante la Fundación Goteo.org. Los editores agradecemos mucho todas las aportaciones de los mecenas que han ayudado a que sea una realidad [ver nombres de los mismos al final del libro]



La presente obra se ha realizado en el marco del Proyecto MINECO "Régimen jurídico constitucional del Gobierno 2.0-Open government. Participación y transparencia electrónicas y uso de las redes sociales por los poderes públicos" (DER2012-37844) así como es producto del proyecto "Gobierno abierto: participación, transparencia, datos abiertos, colaboración y gobierno en línea" de la Corporación Universitaria de Sabaneta -Unisabaneta-, línea de "Derecho Público", Grupo de Investigación Pólemos, (Colciencias COL0111291).

Ambos proyectos son dirigidos por Lorenzo Cotino.

Este texto puede ser descargado y utilizado libremente con fines educativos o de investigación. Si la obra es citada en todo o en parte, debe hacerse referencia al nombre completo del (os) autor(es), editor(es), el título, el año y la editorial. Cualquier otra reproducción para cualesquiera otros propósitos, ya sea en formato físico o electrónico, requiere del consentimiento del(os) autor(es), editor(es).

NOTA DE EDITORES: Los estudios que integran la obra han sido sometidos a revisión por pares científicos tras su recepción inicial en marzo de 2015. En su caso, tras las oportunas correcciones o revisiones, han sido publicados.

Colaboran en la publicación:



prólogo

ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE TRANSPARENCIA, DEMOCRACIA Y ÉTICA PÚBLICA

Teme, alma mía, la grandeza.
Y si no puedes vencer tus ambiciones,
con cautela y precaución secúndalas.
Cuanto más adelante vayas,
estate más atenta y avisada.
(C.P. Kavafis. “Idus de marzo”).

Manuel Alcaraz Ramos

Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Alicante
Conseller de Transparència, Responsabilitat Social,
Participació i Cooperació de la Generalitat Valenciana



Es para mí altamente gratificante escribir estas breves notas a modo de Prólogo. Espero que no se entienda esta afirmación como mero recurso retórico porque tengo dos importantes razones para hacerla.

La primera es que mi contribución es una forma grata de reencontrarme con colegas estimados, aunque a la mayoría de los autores sólo los conozca a través de la lectura de sus textos, lo que no es mala manera de conocer a académicos. Dedicado actualmente a tareas políticas, no puedo, ni quiero, ocultar una cierta nostalgia por los momentos de reflexión tranquila, las horas sumergidas en lecturas, la pausada toma de notas, la búsqueda e identificación de nuevas dudas con las que proseguir la indagación disciplinar. Y la conciencia de que, en materias como las de esta obra, no supone todo ello un aislamiento de la época que nos ha sido dada vivir, sino, al revés, una forma peculiar de intervenir en y sobre la realidad. Verme convocado ahora a esta tarea, pues, me redime momentáneamente del tráfico cotidiano que implica la toma de decisiones, el oficio de actuar con prisas, de sentirse tan presionado por el vértigo del acierto como por el acecho del error. Por los riesgos, por cierto, de asumir dosis suplementarias de un vivir más transparente que el de la mayoría de mis ciudadanos.

La segunda es, curiosamente, tanto complementaria como contradictoria con lo que acabo de decir. Contradictoria porque una de las tareas de la Consellería que ocupo en la Generalitat Valenciana, y una de las más relevantes, es la de promover la transparencia en nuestro ámbito competencial y en los hábitos regulares de las instituciones autonómicas y locales. Pero transparencia volcada a unos objetivos más generales, más de emergencia democrática, después de tiempos negros marcados por la corrupción y el desinterés autoritario por lo público. No es casualidad que la Consellería incluya, junto a transparencia, términos como responsabilidad social, participación y cooperación. La transparencia, así, debe ser la vecina cómoda, afable y servicial de estos otros valores, hasta conformar, en realidad, una gavilla en la que cada aspecto sea inseparable de los otros. La

contradicción, entonces, deriva de constatar que esos valores no han sido capaces de encontrar un reflejo justo y adecuado en el Derecho Constitucional. Este hecho, me parece, supone uno de los mayores retos a la hora de redefinir una teoría de los Derechos Fundamentales y, en definitiva, nos convoca a la reflexión sobre el impacto de nuevas realidades en la redefinición de la democracia constitucional, cada vez más dubitativa ante los valores que puede y debe incluir como argamasa de sus prescripciones normativas. La misma definición canónica de Estado social y democrático de Derecho se tambalea si en los tres aspectos integrados de la misma no hay cabida para nuevas maneras de dibujar las democracias complejas, la virtud de la hospitalidad, el aliento de los comportamientos transparentes, las formas concretas en las que el poder se hace responsable ante la ciudadanía: todo ello, en definitiva, nos remite a la necesidad de aparejar nuevas preguntas sobre las fuentes de la legitimidad.

Pero, como decía, a la vez, estas constataciones son complementarias con esa nostalgia con la que comenzaba este escrito. Porque lo que pudiera quedar en visiones naíf de los problemas y de sus posibles soluciones, algo que muchas veces ocurre cuando los análisis de fondo son sustituidos por la ignorancia que se envuelve en la bandera de la buena voluntad, quizá pueda hallar parco remedio en mi experiencia profesional y en mis exiguos conocimientos profesionales. Admitásemos al menos una cierta sensibilidad por ubicar las cuestiones con las que me voy enfrentando en la cotidianidad política, en un marco referencial jurídico-político que, espero, puedan dotar a estos asuntos de una determinada profundidad, que les otorgue tanto una cierta genealogía como un diseño estratégico que no se agote en lo que previsiblemente puede hacerse en cuatro años que, seguro, es insuficiente, porque en política hacer camino significa siempre iniciar el camino. Todo sea por no resbalar en la trivialidad, por no querer hallar refugio en lo obvio, por no dejarse seducir por los ensueños de lo irrealizable.

Desde estas premisas me permitiré algunas pequeñas reflexiones, apenas apuntes para ulteriores desarrollos.

Sea el primero la necesidad de establecer vínculos con ideas y experiencias firmemente arraigadas en la historia del pensamiento y de la acción política. No en vano la transparencia aparece lingüísticamente asociada muchas veces a la idea de buen gobierno. Este buen gobierno no deja de ser una forma de constatar que la política es dinámica y no es casual que surja con fuerza en las repúblicas italianas a finales de la Edad Media. Frente a al estatismo de la filosofía política clásica y de la mayoría del pensamiento político medieval, es en pinturas de Giotto o Lorenzetti, en Padua o Siena, donde apreciamos la germinación de una nueva sensibilidad: el gobierno no es cosa, sino un fluir de lo concreto que provoca efectos tangibles en la vida de las personas. En esa misma constatación hay un abrir de vanos en los muros del poder: no hay dos universos paralelos, cerrados, el de los gobernantes y el de los gobernados. Todo es más sutil y lo constatará Maquiavelo cuando observe que una de las cosas que más le fascinaban era el cambio de actitud de las personas cuando están “en la plaza” y cuando están “en el palacio”. Más allá de la acerada observación que aún es válida desde una perspectiva moral, la afirmación denota la apreciación de la variabilidad, de una alteridad de comportamientos estrictamente condicionado por los cambios en la función ciudadana y política. No en vano “El Príncipe” puede considerarse el primer portal de transparencia, más allá de los arcanos imperii tradicionales, por que ahora el pensamiento del poder se desvela a través del conocimiento de los actos, y no de la supuesta observancia de apriorismos ético-religiosos. Que esto lo revele un secretario no es una paradoja, sino una necesidad del proceso histórico.

La estancia en la plaza y en el palacio requiere de un trasiego que abre puertas, que incita a la mutua observación, a la circulación de luz entre ambos ámbitos. El advenimiento del Estado absoluto, podría pensarse, encierra al poder en los despachos, pero lo hace con la condición de un renacimiento del escenario del príncipe, de una representación ambigua a veces, pero siempre presente en la conciencia del poder: Tiziano, Moro o Velázquez emblematizan sobremanera esa sutil transparencia engalanada que los gobernantes requieren para traslucir su magia más allá de los límites de su palacio.

La genealogía de la transparencia, pues, se instala en la fibra misma de la modernidad. Y en esa misma honda histórica Descartes aporta un sentido filosófico que también acabará por prender en el discurso de las cosas: la duda ante lo absoluto se impone alentando a la razón como instrumento de relación. Llegado el tiempo, gobernar no será tener razón sino ser capaz de imponer razones. Y, llegado el tiempo, la duda racional se transformará en una cultura de la sospecha que no atenderá en muchas ocasiones a los argumentos racionales, sino que preferirá resbalar por la emotividad y lo que es apreciado como intuitivamente moral, llegando a veces a aberraciones espectaculares. Si el símbolo de la modernidad son las ventanas abiertas por las que circula la luz, el símbolo de los autoritarismos es el balcón al que se asoma el líder que proporciona la salvación contra las dudas, la seguridad de la bondad mística de las acciones colectivas. ¿No hay una cierta perdurabilidad de esa dialéctica entre la duda frente al poder omnímodo y la sospecha ante todo argumento complejo y los actuales debates sobre el alcance y los medios de la transparencia?

No es cuestión de proseguir con este hilo histórico. Baste recordar las Revoluciones burguesas como aperturas gigantescas de las puertas del palacio. Pero ello no se hará sino a beneficio de inventario: el paso al palacio de una nueva clase dirigente podía también invitar a franquear los límites al pueblo, tan cantado pero tan temido cuando, como Napoleón pregonara, la novela de la Revolución concluyera y comenzara la época del disfrute de sus beneficios. No supone esto, por supuesto, la negación de la importancia histórica de estos procesos; si

supone advertir que la autolimitación del poder del Estado, que se inscribe en las banderas liberales, tendrá también sus límites. Si el liberalismo se transforma en una fuerza conservadora al servir de legitimación al capitalismo naciente es porque, como Marx advirtiera, de lo prometido al “ciudadano” se apropió el “burgués” –burgués varón, cabe apostillar-. De esta manera el proyecto liberal acaba por ensombrecer la luz de la Ilustración. O, mejor dicho, el proyecto universalizante de una opinión pública abierta a todo brillo de la razón y el conocimiento, acaba refugiándose en la seguridad de una jerarquización del poder, que puede autolimitarse porque es cosa –propiedad- de unos pocos, convergentes en sus intereses y en sus gustos.

Benjamin Constant, en 1819, en su famosa conferencia “De la libertad de los antiguos en comparación con la de los modernos”, deja una meridiana radiografía de esto. Para aquéllos la libertad era participar, para los actuales “ser representado”. La deriva a la representación deja caer sobre la gran mayoría –mujeres, iletrados, trabajadores, campesinos...- un manto de oscuridad. Sólo con muchas fatigas la democracia podrá rescatar la luz de esta manera de entender la representación que, por cierto, aún pervive, aquí y allá, en muchos gobernantes, convencidos de haber sido elegidos para hacer lo que deseen, sin rendir cuentas más que cada cuatro años. Sin duda Constant es un depurado e inteligente actor de la deriva más conservadora del liberalismo y podríamos encontrar otras facetas dignas de tener en cuenta –De Tocqueville, J.S. Mill-. Pero lo más sugerente de su estudio es que, a pesar de sus críticos, no dejaba de tener buena parte de razón. Esta es una reflexión a aplicar a algunos defensores pertinaces de una suerte de rousseaunismo sin causa, que ignoran que, más allá de la evidente trampa de clase que establece Constant, los tiempos de liberalismo y la democracia tienen componentes que disuaden a muchos de participar activa, cotidianamente en los asuntos públicos. Quizá no se trate de un regreso al hogar y la oficina para la dedicación intensiva al negocio, pero sí el hecho de que las sociedades actuales, complejas, ricas en estímulos, también se distinguen radicalmente por establecer límites entre los ámbitos de lo público y lo privado. Y eso, en muchas ocasiones, ha sido también reivindicación progresista. Sigue siendo realidad que buena parte de la ciudadanía no desea una democracia radicalizada, en la que su base se incline a lo directo-participativo. Muchos tratadistas de la cuestión saben que una vez establecidos mecanismos de participación política lo más difícil... es encontrar a ciudadanos que deseen usarlos. Por supuesto no debemos magnificar esto: hay razones ideológicas, culturales, inercias de todo tipo que favorecen una democracia vertical, en la que unas élites se apropien de buena parte del discurso. Pero ello no obsta para conocer el problema, para intentar conjurarlo usando el nivel de albañil y no el péndulo, sobre todo si recordamos que muchos momentos en los que la participación si crece lo hace en términos de protesta/reivindicación ligada a intereses particulares –a veces legítimos, a veces no- que pueden transformar la idea del ciudadano responsable en la del ciudadano-usuario de la maquinaria democracia, sin las virtudes, por deterioradas que estén, de los mecanismos clásicos, de integración de posturas contrapuestas y de preservación del pluralismo. La cuestión es especialmente relevante a la hora de relacionar las decisiones que se adopten para incrementar la transparencia con la democracia participativa.

El estado social alteró muchos de estos presupuestos: trascendió la experiencia liberal-democrática al ubicar en el centro de su discurso la cuestión de la igualdad, pero, al mismo tiempo, abrió el Estado a una insospechada cantidad de atribuciones: la gestión ocuparía la centralidad de muchos objetivos políticos invisibles, la potencia de las ideas decaería relativamente y abriría nuevos espacios para que la justificación de las zonas de sombra se esparcieran, y tanto más en cuanto que la Guerra Fría abonó la cultura de la sospecha siempre latente, hasta convertirla en un ingrediente de la cultura de masas. Su crisis, coincidente con la emergencia tendencialmente ilimitada de nuevos mecanismos de almacenamiento y difusión de la información, pondrá la cuestión de la transparencia en un marco nuevo.

En efecto, la segunda reflexión que quería hacer es que las demandas más o menos masivas de transparencia son hijas de crisis, aunque puedan ponerse ejemplos de prácticas inscritas en las culturas democráticas de sociedades particulares que no han requerido, aparentemente, de grandes convulsiones. Así fue cuando la sospecha se enseñoreó de la vida política norteamericana en la década de 1970, con el encadenamiento de Vietnam, los Papeles del Pentágono, Nixon y su Watergate, la ola de asesinatos políticos, etc. La respuesta intelectual e institucional, genuinamente liberal-progresista, consistió en la configuración de un derecho a la información que enriqueció notablemente el marco de la libertad de expresión y que se ha trasladado a la mayoría de ordenamientos constitucionales... no sin plantear problemas acerca de sus límites, sobre todo en la medida en que serán épocas en que también crezca la preocupación por el derecho a la intimidad y, en particular, en relación con la protección de datos automatizados.

La ola actual, incluida la que vivimos en España y a la que ahora me referiré especialmente, no puede explicarse sin otra crisis, aunque de perfiles más complejos y distinta sustancia. Me refiero a la propia crisis económica, un episodio inesperado de la lucha de clases, iniciado y mantenido por nuevas clases ultracapitalistas con afán de gozar de su dominio sin cortapisas y que ha arrasado buena parte de las certidumbres que aportó el Estado social. La igualdad ya no es el valor predominante, sustituido por otras alusiones a la eficacia, la competitividad o la meritocracia y el resultado esencial es la ruptura de la cohesión social, el bien máspreciado desde el final de la II Guerra Mundial en Europa y parte de América. Ese deterioro del horizonte socio-económico ha arrastrado, a su vez, el sistema de garantías democráticas, poniendo en tela de juicio la arquitectura representativa clásica y el sistema de protección de Derechos.

En algunos lugares, además, ha situado la corrupción en el primer plano de los discursos públicos, para que sus protagonistas pudieran ser puestos en evidencia. Corrupción de varios niveles: gran corrupción, penalmente perseguible; corrupción capilar o de baja intensidad, que contagiaba a capas amplias de la población en lugares donde la economía se deslizaba al negocio fácil; corruptelas diversas, decadencia de los mecanismos administrativos de control, desprecio por las formas democráticas, partidismo voraz, partidismo impotente, clientelismo rampante. Lo esencial, en todo caso, es comprender que una vez que la ruptura de la cohesión alcanzó un punto de comprensión social amplio, amplias capas de la población establecieron vínculos entre crisis y corrupción y ésta pasó de ser una serie encadenada de anécdotas insultantes a ser considerada como una forma de violencia simbólica, de insultante contraste entre los beneficiarios de la rapiña y las crecientes bolsas de pobreza, de desahuciados, de parados....

La transparencia se ha ido constituyendo en el imaginario colectivo crítico, en la España herida por las crisis, en una suerte de panacea, un concepto abierto capaz de remediar muchos males, incluso en sí una forma de castigo, una cierta venganza que algunos sectores de la sociedad quieren cobrarse de los corruptos y, quizá, de todo político. La transparencia, por lo demás, como otros dispositivos de una nueva cultura política que pugna por abrirse paso entre las arqueologías gastadas del periodo constituyente –gravemente puesto en entredicho por la insensibilidad de los grandes partidos para propiciar reformas constitucionales–, no puede evitar verse contaminada por rasgos generales de nuestra cultura, con sus tintes barrocos, esa cultura masificada y dirigida desde lugares intrasparentes que intenta asegurar a muchos aquella premonición de Warhol: el cuarto de hora de gloria. La tensión entre intimididad y fama es hoy más evidente que nunca y se ha trasladado al formato mismo de muchas mal llamadas “tertulias” radiofónicas o televisivas, escaparates de la reducción al absurdo de algunas nobles intenciones o, sencillamente, fábricas de maquillaje de cualquier estulticia. Eso, para algunos, desgraciadamente, es la ambición máxima de la transparencia.

Y, sin embargo, la transparencia está llamada a convertirse en una pieza central de la regeneración democrática. Sobre todo y ante todo porque sólo bajo su bandera será posible que grandes franjas de ciudadanía no contemplen la política desde el prisma principal de la desconfianza: la transparencia puede ser una palanca insoslayable para volver a propiciar la politización de los conflictos, una politización que no se confunda con los meros intereses partidistas. La transparencia, igualmente, debe ser una herramienta indispensable para renovar las teorías y prácticas de los movimientos sociales: la ruptura del velo de secreto que aún oculta algunos espacios sagrados de lo político permitirá vertebrar con más eficacia y raciocinio las agendas reivindicativas, con conocimiento suficiente de las consecuencias de esas mismas demandas. La responsabilidad puede ser un instrumento decisivo en el renacimiento de la responsabilidad política como una de las categorías axiales de lo democrático, pero responsabilidad, ahora, no sólo concebida como hostigamiento de los poderes ejecutivos sino, también, como responsabilidad compartida por todos los actores sociales implicados en la dialéctica democrática.

La tercera reflexión viene a ser un corolario prudencial de la anterior. Porque lo dicho no supone concebir la transparencia como panacea de todo mal: nunca podrá serlo y el poder puede, y aun debe, disponer de recursos para poder tener la primacía de algunas iniciativas políticas. Pero si no es panacea es porque, contra lo que algunos parecen defender, la transparencia no es una finalidad en sí misma. En las páginas anteriores he tratado de referirme siempre a “instrumento”, “herramienta”, etc. porque ese es su papel. Por lo tanto lo esencial en la profundización democrática en la que se debe inscribir la reivindicación de transparencia es la definición de los fines que se quieren alcanzar con el uso de los mecanismos disponibles. Por supuesto que es concebible y provechoso una suerte de inspección genérica de los actos del poder, a cargo de la oposición o de entidades cívicas preocupadas por tal o cuál cuestión. Pero si dejamos que esa tesis se imponga como función deseable a toda la sociedad, la democracia puede verse pervertida al confundirse con una ostentación pública y cotidiana de la curiosidad, quizá en sus aspectos menos nobles, lo que no haría sino profundizar el desprestigio de lo político y, en fin, devaluar la imagen misma de la democracia. Los datos, todos los datos posibles, deben estar disponibles como profilaxis frente a los abusos, pero si desde los medios de comunicación, algunas fuerzas políticas o entidades sociales, se alienta la búsqueda selectiva e intensiva de aquellos aspectos que más afecten a la vida privada, el remedio será peor que la enfermedad. Como ha recordado Innerarity, se estaría preparando el camino para nuevas zonas de sombra, que escapan del público escrutinio y, al mismo tiempo, se debilita el espacio clave de la democracia deliberativa, al relativizarse o suprimirse el debate sobre asuntos políticos de calado en favor de las vaguedades de lo aparential, filtradas por los códigos de lo espectacular, de la política del corazón.

Quizá todo ello se pueda llegar a producir por la confusión entre el resultado: la transparencia, y los medios privilegiados para poner al alcance público la información política, en especial la publicidad activa sobre aspectos del gobierno y la administración. La transparencia, a veces, parece resumirse en los “Portales de Transparencia”, imprescindibles sin duda para la correcta transmisión de los datos de interés pero que no agota la cuestión. Podemos vernos sometidos al estrés de lo posible, tan ligado al desarrollo exponencial de las arquitecturas informáticas, de tal manera que cualquier asunto que pueda estar accesible en una pantalla deba estarlo sin demasiado debate de fondo. Analizar las mediaciones entre lo jurídico, lo político y lo técnico en esta cuestión está aún muy lejos de haberse producido. Probablemente sea pronto, y también sería injusto llegar a conclusiones restrictivas con anterioridad a la puesta en funcionamiento de sistemas informáticos plausibles y de estudiar su uso y eficacia, tanto en términos administrativos como en su impacto ante nuevas demandas y acciones políticas.

En definitiva, todo ello nos está remitiendo una y otra vez, aunque la palabra no aparezca demasiado, a las nuevas fronteras entre lo ético, lo jurídico y lo político. El debate es tan viejo como complicado. A mi modo de ver los dos polos se sitúan así: A) El empeño en definir un elenco de valores éticos muy extenso e imponerlos jurídicamente a la sociedad es muy peligroso porque pone en riesgo, a su vez, un valor supremo: la autonomía de la política en un Estado plural y democrático. B) Olvidar que la Constitución y otros textos centrales también crean o consagran valores éticos es un error, porque conduce a la democracia a la mera suma de procedimientos y, con ello, a su extrema vulnerabilidad ante los poderes privados y, a la larga, a su crisis de legitimidad en contextos sociales complicados. Una forma de salir de este bloqueo podría ser: A) Repensar en términos positivos abiertos los valores establecidos en la Constitución en el artículo 1.1 y 10, junto con lo que se deriva de los Derechos Fundamentales y lo que se indica al respecto en Estatutos de Autonomía y Tratados de la UE, así como intentar su ampliación en una futura reforma constitucional. B) Establecer normas jurídicas en las que existan partes declarativas, directrices que vayan consolidando un suelo ético que proponga a la sociedad consensos –que siempre, en términos históricos, serán provisionales– sobre valores emergentes asociados al buen gobierno y que encuentren engarce con los valores constitucionales.

Este proyecto está estrechamente ligado a la transparencia en cuanto que, como dije, transparencia se ha configurado en la práctica como un valladar contra la corrupción. Pero conviene no olvidar que los discursos críticos dominantes sobre la corrupción, los más ricos sobre los valores políticos que circulan en la sociedad, tienen un componente netamente negativo –es moral no aprovecharse del cargo– y económico –no es moral desviar dinero público en beneficio privado–. Ambas ideas son impecables, pero, creo, hay que propiciar debates positivos: la definición de actitudes y comportamientos de los gobernantes que procuren conformar una sociedad más cohesionada, más integrada en torno a los valores a los que me referí hace un momento. En esa tarea los mecanismos de transparencia vuelven a configurarse como vacunas y cortafuegos y, a la vez, como factores de evaluación de la realidad.

Pero aún queda por advertir un último peligro que es configurar todo esto desde los patrones del neopuritanismo y del exhibicionismo moral, de tal manera que la transparencia se pueria al convertirse en pantallas publicitarias de la bondad ostentosa del gobernante. Si se me permite la broma, pronto veremos agencias de publicidad especializadas en el rostro moral del contratante. Todo puritanismo, históricamente, ha derivado en alguna forma de hipocresía. Recordemos, en fin, el verso de Machado: “la envidia de la virtud hizo a Caín criminal”, y esperemos que no haya demasiado envidioso de las virtudes proclamadas en neón. Que, mejor, algunos recobren el mandato evangélico y que a la hora de las buenas obras, su mano derecha no sepa lo que hace la izquierda.

Hasta aquí estas reflexiones. Creo todas ellas planean sobre los muy interesantes artículos que componen esta obra. También creo que servirá para guiarnos a todos los comprometidos en la obra de mejorar la transparencia y, con ella, la calidad democrática. Me parece que se va a convertir en una obra de referencia, sobre la que habrá que volver una y otra vez. Seguro que el camino que abre será seguido por otros autores y que los políticos tendremos en cuenta las interpretaciones que se proponen. Y aquellos que, como yo, seamos, a la vez, juristas teóricos y políticos, quedamos comprometidos a aprender, a difundir, a ayudar, a pensar, a obrar. Muchas gracias por la enseñanza.





índice

0	INICIO PROLOGO	
1	PRIMERO BLOQUE I	
2	SEGUNDO BLOQUE II	
3	TERCERO BLOQUE III	
4	CUARTO BLOQUE IV	

BLOQUE I. Conceptos y tendencias: e-gov , o-gov, m-gov.

- I. El gobierno abierto: Hacia una realidad,
por Aída Barquero Gregori, Consultora legal & Relaciones Internacionales, AoB Consulting
- II. Gobierno Abierto: Burocracia y re-racionalización político-administrativa,
por Javier Pinazo, Universidad CEU-CH.
- III. La construcción social del Open Government como un nuevo paradigma de Gobernanza,
por Alberto Cárdena Pérez, abogado y politólogo
- IV. Epítetos para el gobierno del siglo XXI: e, open, y otros,
por Ana Collado Jiménez, abogada, economista y doctora en Ciencias Políticas
- V. M-government, ventajas, retos y oportunidades en la Administración Pública,
por Juan Manuel Roa, Presidente de la Asociación para la Transparencia Pública y Dyntra. CEO Soluntia.
- VI. Dialéctica entre teoría y praxis: una propuesta para democratizar la democracia,
por Pablo Giménez Muñoz, Red Ágora Iniciativas Glociales
- VII. El paradigma del gobierno abierto provincial: fantasía o realidad,
por Borja Colón de Carvajal Fibla, Jefe del Servicio de Administración e Innovación Pública Diputación provincial de Castellón
- VIII. Modelo de Gobierno Abierto de la Junta de Castilla y León,
por Antonio Ibáñez Pascual, Junta de Castilla y León.

BLOQUE II Transparencia y derecho de acceso a la información pública

- I. La Ley de Transparencia y el derecho de acceso: la discusión doctrinal y parlamentaria en torno a su naturaleza de derecho fundamental,
por Göran Rollnert Liern, Puesto de trabajo: Profesor Titular de Derecho Constitucional Universidad de Valencia
- II. La fundamentalidad del derecho de acceso a la información pública: análisis crítico desde el marco constitucional de la participación ciudadana,
por M^a Concepción Torres, abogada y profesora Derecho Constitucional de la Universidad de Alicante
- III. ¿No querían transparencia? Tomen, 11 leyes,
por Miguel Ángel Blanes Climent, Doctor en Derecho, Abogado del Síndic de Greuges, Letrado de la Diputación de Alicante
- IV. Transparencia y protección de datos: destinados a entenderse,
por Samuel Parra Sáez, especialista en privacidad, Eprivacidad
- V. Cibertransparencia: el caso de la República Dominicana en la transición hacia el Gobierno Abierto,
por Enmanuel Alcántara Alfoncel.
- VI. La cuestión territorial en el derecho al olvido tras Google Spain,
por Joaquín Sarrión Esteve, Profesor Ayudante Doctor, Departamento de Derecho Administrativo y Procesal, Universidad de Valencia
- VII. Cuando se cierra una puerta (la de la información pública), se abre una ventana (la de las filtraciones).
Aproximación al tratamiento jurídico de las filtraciones y el “whistleblowing”, por Lorenzo Cotino Hueso, Catedrático (acreditado) de Derecho Constitucional, Red www.derechotics.com
- VIII. La participación ciudadana en la administración de justicia a través del acceso a la información pública,
por Ana Aba Catoira, Profesora Titular de Derecho Constitucional Universidad de A Coruña.
- IX. Evolución del derecho de acceso: de la disponibilidad técnica y asequible a la Red, al acceso como forma de participación, por Loreto Corredoira y Alfonso, Profesora titular de Derecho de la Información, Universidad Complutense de Madrid.
- X. Gabinete de comunicación institucional y transparencia,
por Héctor González, periodista, responsable de comunicación. Gobernata.
- XI. Acceso a la información pública y protección de datos de carácter personal en el marco de la Ley de transparencia: graduación y ponderación,
por Joaquín Miguel Bugar Arquimbau. Diputació de Castelló.

BLOQUE III. Participación y colaboración en el gobierno abierto

- I. Por una democracia del conocimiento: Compromiso cívico y participación política en la era de la conectividad,
por Francisco Arenas-Dolz, Profesor Titular (acred) Departamento de Filosofía del Derecho, Moral y Política de la Universitat de València
- II. Del Gobierno electrónico al Gobierno abierto. Una reflexión sobre los mapas para orientarnos, gobernar y participar en la era de la revolución digital,
por Vicenta Tasa, profesora de Derecho Constitucional de la Universidad de València
- III. Transparencia, participación y procedimiento de elaboración de disposiciones reglamentarias para un modelo de open government,
por Andrés Boix Palop, Profesor de Derecho Administrativo de la Universitat de València
- IV. La negociación política como herramienta del gobierno abierto,
por José Luis Sahuquillo Orozco, politólogo, GOBERNATIA, Escuela de Liderazgo y Alto Gobierno
- V. Europa como oportunidad de participación política: la Iniciativa Ciudadana Europea (ICE),
por Leyre Bruguera, Universida Nacional a Distancia (UNED).
- VI. Redes internacionales de participación ciudadana y gobierno abierto: el caso del ODP,
por Adrià Duarte Griño, Gerente de la Secretaría Técnica en Observatorio Internacional de la Democracia Participativa (OIDP)
- VII. E- Democracia como factor de reducción de la corrupción en América Latina ¿Una cuestión de modernización del Estado?,
por Erika Leal Mejía, economista y politóloga, Universidad Nacional de Colombia y U. Militar Nueva Granada
- VIII. Participación Ciudadana en las Leyes de Transparencia de las Comunidades Autónomas,
por Rafael Ayala González y Rubén Fernández Vela, gobiernotransparente.com
- IX. Alcobendas: hacia un modelo de Participación Ciudadana 2.0,
por Javier Arteaga Moralejo, Subdirector General de Participación Ciudadana. Ayuntamiento de Alcobendas

BLOQUE IV. Cuarto. Gobierno y datos abiertos

- I. De la gestión de la información... Hacia ¿el open data?,
por Adrián Vicente Paños, investigador Departamento de Comunicación Audiovisual, Documentación e Historia del Arte, Universidad Politécnica de Valencia.
- II. Ciudades Inteligentes: Buscando la ruta hacia ciudades gobernadas por sus propios habitantes, por Víctor Bonilla Ortega, Director del Instituto Iberoamericano de Gobernabilidad e Innovación - iiGOBinn
- III. Tratamiento legislativo del principio de reutilización en la legislación de transparencia: algunas cuestiones,
por Francisca Ramón Fernández, Profesora Titular de Derecho Civil, Universitat Politècnica de València

aída barquero

EL GOBIERNO ABIERTO: HACIA UNA REALIDAD

Aída Barquero Gregori

Consultora legal & Relaciones Internacionales

AoB Consulting

aida.bargre@gmail.com

@aibarquero



I. ¿Qué es el gobierno abierto?

El gobierno abierto trata de unir dos conceptos básicos de las sociedades desarrolladas: Gobierno y ciudadan@ en un foro abierto.

Del griego 'kubernin', gobierno significa 'pilotar un barco'. Por su parte, el término ciudadan@ es el nombre dado al hombre que por haber nacido o residir en una ciudad pertenece de forma innata a un Estado de derecho, situación que comporta un conjunto de derechos y deberes.

La condición de ciberciudadan@ implica "un protagonismo activo en el curso y la determinación de la política estatal". El gobierno abierto trata de acoger esa participación activa.

En las elecciones de 2009, el presidente Obama definió el gobierno abierto como aquel que tiene como pilares esenciales la transparencia, la colaboración y la participación. ¿Qué significan estos tres conceptos?:

Transparencia: Un Gobierno que busca ser transparente debe llevar a cabo una fiscalización de cuentas de la Administración ante la ciudadanía, permitiendo el acceso, uso y reutilización de los datos generados.

Colaboración: Un Gobierno se debe crear entre tod@s. Los gobiernos deben escuchar de manera real a sus ciberciudadan@s, empresas, asociaciones y trabajar conjuntamente con ellos.

Participación: El ciudadan@ ha de sentirse con poder real de cambiar la situación política y económica en la que vive mediante la participación activa en la ordenación de las políticas locales. En algunos puntos de este artículo hablamos de políticas locales porque el gobierno local tradicionalmente siempre ha sido el que el ciberciudadan@ se ha sentido más cercano y con más deseo de colaborar.

1. ¿En España, cómo se han recogido estos términos?

Tras varias idas y venidas, a finales de 2013 con la publicación de la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, se ha dado un paso importante en el desarrollo y alcance del derecho de acceso a la información por parte de los ciberciudadan@s.

No obstante, serán necesarios estudios más amplios para comprobar la adaptación local de la mencionada ley y poner los medios necesarios ante los problemas que puede generar.

No hemos de olvidar que para que un gobierno fomente la transparencia, así como la participación y colaboración ciudadan@, los empleados públicos han de ser correctamente formados en el uso y difusión de las herramientas puestas a disposición de los ciudadanos, conociendo y entendiendo sus ventajas e inconvenientes.

II. Manifestaciones del gobierno abierto:

Existen numerosos ejemplos que nos acercan al gobierno abierto:

EL Gobierno de Estados Unidos fue uno de los primeros en usar un portal que facilite la participación ciudadan@. Desde 2009 a través del portal www.data.gov se puede acceder a diferentes bases de datos de diferentes agencias gubernamentales estadounidenses.

Asimismo, en el mencionado portal, hay un apartado que permite expresar las opiniones y experiencias de los ciberciudadan@s a nivel local y estatal.

Estados Unidos junto con otros ocho gobiernos globales formó el Open Government Partnership, en castellano Alianza para el Gobierno Abierto.

La organización se autodefine como un ejercicio de esfuerzo global para hacer que los gobiernos sean mejores.

Se trata de una herramienta de "Crowdsourcing" que busca aprovechar la inteligencia colectiva de los ciberciudadan@s para elaborar ideas y soluciones a necesidades de la comunidad.

Desde su formación en 2011, la asociación ha pasado a contar con 64 países participantes.

Una de las plataformas más importantes es el "Portal de Intercambio" el cual permite a los países participantes compartir experiencias con una red de gobiernos y actores no gubernamentales que abordan problemas parecidos a los que experimenta su país.

El concepto de Gobierno Abierto ha irrumpido con fuerza en nuestra sociedad. Los ciudadan@s estamos interesados en saber cómo este relativamente nuevo concepto nos va a ayudar a acercarnos a las Administraciones Públicas, a participar y colaborar en ellas.

A lo largo de este artículo, repasaremos el origen del gobierno abierto así como sus principales herramientas y los retos a los que debe hacer frente.

PALABRAS CLAVE: Open government, gobierno abierto, participación, colaboración, transparencia, gobierno, ciudadan@, ciberciudadan@, innovación ciudadana, redes sociales.

A nivel regional y local, permítanme referirme a la iniciativa de la Generalitat Valenciana de la que forma parte el Gobierno de mi ciudad, Gandía, localidad que acogió el I Encuentro Nacional de Gobierno Abierto y Participación Ciudadana el pasado marzo.

Se trata del “Buzón Ciberciudadano”, una herramienta que tiene como fin dar respuesta a las consultas, propuestas o sugerencias ciudadanas relativas a las distintas localidades de la Comunitat Valenciana.

Estas son, sin lugar a dudas, buenas iniciativas, pero ¿Por qué no se usan todo lo que deseáramos? ¿Por qué todos los conceptos vistos hasta ahora quedan un tanto inconexos entre sí?

Actualmente el 93% de los españoles se conecta a las redes sociales, existiendo una democratización de las mismas, gracias, entre otros, al abaratamiento de los soportes¹.

Eso nos puede llevar a pensar que los ciberciudadan@s deberían participar fácilmente en las plataformas de participación ciudadana accesibles a través de Internet al mismo tiempo que retwitean una noticia interesante.

No obstante, las plataformas de participación ciudadana no siempre tienen un formato sencillo e inmediato para interactuar en redes sociales, no siempre es fácil que el ciberciudadano recuerde que también puede usar su tiempo libre para participar activamente en la política a través de Internet.

No hemos de olvidar que pese a formar parte de la Sociedad del Conocimiento, en muchas ocasiones no podemos procesar toda la información que tenemos a nuestro alcance.

Además, por si fuera poco, algunas redes sociales como Facebook, usan algoritmos que filtran lo que se muestra para, en principio, mostrar al usuario solo sus preferencias.

Según apunta la versión digital del periódico el País en una noticia del 7 de mayo de 2015, “tras estudiar a más de 10 millones de sus usuarios y su interacción con enlaces de noticias políticas, los científicos de Facebook han descubierto que la red social es una caja de resonancia de nuestras propias ideas con pocas ventanas al exterior. Así, de todos los enlaces que ven las personas que se consideran progresistas, apenas un 22% desafían su forma de pensar. Los conservadores ven en sus muros un 33% de noticias que no corresponden con su ideología”.

Por tanto, una de las mejores formas y más reales de desafiar nuestras ideas políticas y de colaborar con nuestros gobiernos locales, regionales y estatales es participar en las plataformas de participación ciudadana existentes tanto a través de Internet como de forma no automatizada.

Ello sólo se puede conseguir, como señalábamos anteriormente, acercando las plataformas a los ciudadanos y a los ciberciudadan@s, en el sentido de informarles sobre la existencia de las mismas y fomentar la educación no formal para conseguir un uso cotidiano y fácil de las mismas.

III. Ventajas y desventajas del gobierno abierto:

1. Entre las ventajas...Ahorro para la Administración:

Más allá del debate sobre la integración de las plataformas y herramientas de participación ciudadana en las redes sociales, haciendo referencia ahora a la e-administración, debemos destacar que uno de los motivos para apostar por los mecanismos de participación ciudadana es el ahorro que supone para las arcas del Estado.

Según supimos el pasado febrero, la implantación de la Administración Electrónica supuso un ahorro de 20.000 millones de euros en 2014 en trámites administrativos.

2. Algunas desventajas...Uso limitado de Internet:

Volviendo a las cuestiones por resolver en el mundo de Internet y la participación ciudadana, debemos prestar especial atención a la gran desigualdad que existe en términos de brecha digital en el uso de las tecnologías de la información.

Según datos del INE, en 2014 un 29 % de la población española no había accedido nunca a Internet.

¹ Según apuntó D. Eugenio Fontán Oñate, Presidente del Colegio de Ingenieros de Telecomunicaciones en su comparecencia de 11 de septiembre de 2013 ante subcomisión de redes sociales del Congreso de los Diputados “Más de 200 millones de Twist diarios suponen un avance imparable y reflejo de la tercera y cuarta generación de smartphones”.

La Unión Europea, con la Estrategia Agenda Digital para Europa, nos ofrece distintas soluciones sobre cómo facilitar a los colectivos más desfavorecidos el acceso a la utilización de Internet y de las herramientas TIC para reducir el riesgo de exclusión digital.

Es primordial que las plataformas puestas a la disposición del ciberciudadan@ tengan en cuenta, entre otros, a los “no nativos digitales”, es decir, en general, a aquellos ciudadan@s de más de 55 años que no pueden ser ciberciudadan@s pero que igualmente desean formar parte de las decisiones tomadas en su localidad.

3. Descubriendo ICE, (Iniciativa Ciudadana Europea):

El pasado abril, en la conferencia inicial del proyecto U-Impact del programa europeo “Europe for citizens” en Sofía, pudimos ver cómo la fundadora de la plataforma búlgara de participación ciudadana @MOVE BG, Sasha Bezuhanova, lamentaba la poca participación de los ciudadanos europeos en ECI “European Citizen’s Initiative”, en su traducción al castellano “Iniciativa Ciudadana Europea”. Nos planteamos, de nuevo, una pregunta similar a las planteadas anteriormente, ¿Cómo participar en una iniciativa que apenas se conoce?

Primero, debemos acercar el concepto a todos los ciudadanos explicando que la Iniciativa Ciudadana Europea se trata una invitación para que la Comisión Europea proponga un texto legislativo en alguno de los ámbitos de competencia de la UE.

Las iniciativas ciudadanas deben recibir el apoyo de, al menos, un millón de ciudadanos de siete de los veintiocho Estados miembros de la UE, alcanzando un número mínimo de firmantes en cada uno de ellos.

Dar por hecho que el ciberciudadan@ ya debe conocer todas las herramientas de participación ciudadana a su alcance es caer en un enorme error, por ello, una de las claves para las AAPP y otros organismos es crear jornadas formativas en las que se dinamicen, de forma clara y concisa algunas de las herramientas de participación ciudadana más interesantes al alcance de los ciudadan@s.

IV. Conclusiones:

Pese a las críticas constructivas realizadas arriba, una de las ideas principales con la que nos debemos quedar es que las administraciones públicas están comenzando a fomentar su transparencia así como la colaboración y participación a través de una mejora de la comunicación con la polis.

Una de las ideas perseguidas es facilitar la reutilización de información pública para permitir la creación de servicios de valor añadido que contribuyan al crecimiento económico.

No hemos de olvidar, siguiendo con el pensamiento crítico, que parte de la dificultad que se está dando en el acercamiento a la innovación ciudadana desde las instituciones, se debe a pensar que los movimientos de participación ciudadana se tratan de un proceso de creación desde abajo hacia arriba.

Las Administraciones Públicas deben mejorar el acercamiento a los ciudadanos sobre la posibilidad de innovar y favorecer las condiciones para que se genere más y mejor innovación y participación ciudadana.

Las instituciones gubernamentales deben facilitar instrumentos que eliminen las barreras para iniciativas innovadoras mediante la generación de espacios autónomos para impulsarla.

Todo ello sin olvidar que se deben priorizar las acciones que garanticen el acceso a las tecnologías digitales y la reducción de la brecha digital.

BIBLIOGRAFÍA:

- CASTELLS, Manuel. La era de la información, vol. 1, la sociedad red, Editorial Alianza, Madrid, 1996, “pág. 45”.
- CASTELLS, Manuel, La era de la información, vol. 2, el poder de la identidad, Editorial Alianza, Madrid, 1997, “pág. 149”.
- PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. ¿Ciberciudadan@ o www.ciudadan@.com? Gedisa Editorial, Barcelona 2003, “pág. 21”.
- QUERALTO, R. Ética, tecnología y valores en la sociedad global, Editorial Tecnos, Madrid, 2003, “pág. 27”.

javier pinazo

GOBIERNO ABIERTO: BUROCRACIA Y RE-RACIONALIZACIÓN POLÍTICO-ADMINISTRATIVA

Javier Pinazo Hernandis
 Profesor contratado doctor
 Universidad CEU-Cardenal Herrera
 jpinazo@uch.ceu.es
<http://jpinazoh.blogspot.com.es>



ESQUEMA.

- I.- LA RACIONALIDAD BUROCRÁTICA
 - 1.1.- *El orden burocrático*
 - 1.2.- *Estado y burocratización creciente*
 - 1.3.- *Disfuncionalidades y Patologías*
 - 1.4.- *nuevo hábitat de la burocracia*
- II.- REFORMAS ADMINISTRATIVAS
 - 2.1.- *Las reformas de primera y segunda generación*
 - 2.2.- *Tiempos y escenarios nuevos*
- III.- O-GOV ¿PROPUESTA DE TERCERA GENERACIÓN?
 - 3.1 *Modas administrativas sin Valor Público*
 - 3.2 *En busca de paradigmas innovadores*
- IV.- ORIENTACIÓN DE LAS POLÍTICAS DE O-GOV
 - 4.1.- *¿Cajas negras?*
 - 4.2.- *Re-racionalización de la lógica político-administrativa*

I.- LA RACIONALIDAD BUROCRÁTICA.

1.1 *El orden burocrático.*

En el acervo popular lo que se describe como Burocracia no son sino sus disfuncionalidades, a veces exageradas, otras acertadas y que se denominan comúnmente como 'buropatologías' y que responde a las perversiones fruto del comportamiento humano u otros factores más complejos (vg. interés de grupo, lentitud, ineficacia, rigidez o escasa adaptación a los cambios externos).

El término 'Burocracia' se debe a DE GUERNAY, ilustrado francés, que le dio un sentido peyorativo y subjetivo: el del oficinista que cansa la paciencia del ciudadano con el expedienteo ¹. Burocracia significa etimológicamente "poder de la oficina o despacho" y ya ALFRED SAUVY inició su obra *La Bureaucratie* (1961) diciendo que la mención de esta palabra despierta en el ciudadano la respuesta automática de 'estoy en contra' y en el libro de MARTIN ALBROW, *Bureaucracy*, se refleja en su presentación que genera tanta hostilidad entre los estudiantes contestatarios parisinos, como entre los businessman neoyorquinos ².

En los países de habla inglesa se refieren a ella con los términos 'Red Tape' - de la práctica de atar con cinta roja los documentos y papeles oficiales - usado cuando se piensa que las reglas de la Burocracia resultan innecesarias o y evitan que las cosas resulten fáciles y rápidas y 'Officialdom' para referirse a que las oficinas públicas o sus empleados van a resultar de poca ayuda o poco serviciales ³.

¹ Felizmente recogida en lo que Larra denunciase con el artículo 'Vuelva usted mañana' y en Jorge Guillén, en *Potencia de Pérez*, Coro de Burocracia (...) Requisitos y papeles, Eso es lo bueno. Con sus colas de papeles, Pies en el cieno (...). Dramáticamente explicitada en la vida del cesante Ramón Villaamil de la galdosiana *Miau*.

² Igualmente puede verse en AUBY Y DUCOS-ADER, en *Droit Administratif: La Fonction Publique, les biens publics, les travaux publics* (1973) que indica que el término burocracia está más o menos cargado de connotaciones peyorativas. Entre nosotros ya PÉREZ SERRANO en su *Tratado de Derecho Político* escribe con relación la constitución de 1931 que es preferible utilizar la expresión "funcionariado" a la de "Burocracia" porque ésta, "envuelve un cierto sentido peyorativo, y precisamente lo que se pretende al consagrar constitucionalmente derechos del núcleo formado por los empleados públicos es ofrecer garantías de buen servicio".

³ Esta ambigüedad, ignorancia o justo merecimiento, ha hecho entenderla con múltiples acepciones, y que ahora nos vendría bien recordar cierta sistematización desde tres áreas de conocimiento próximas a lo que nos ocupa;

a) Sociológica:

- Como paradigma de la ineficiencia en toda organización.
- Como poder ejercido desde los despachos.
- Como papeleo y rutina propia de las oficinas públicas.
- Como grupo humano que ejerce el poder administrativo.
- Como modo específico de funcionamiento de la maquinaria pública.
- A los que desempeñan tareas administrativas en contraposición de los obreros, técnicos y directivos.

b) Organizativa:

- Como tipo ideal de organización.
- Como gran organización.
- Como sistema objetivo de gestión y administración altamente racionalizado y de máxima eficiencia técnica.

c) Ciencia de la Administración:

- A aquellos empleados públicos que gozan de permanencia y hacen carrera en la Administración como funcionarios.
- A los funcionarios con verdadero poder.
- Equivalente a Administración Pública.
- Conjunto de los medios personales al servicio de las Administraciones Públicas.

El 'Open Government' es objeto de estudio desde distintos enfoques y recientemente hemos visto su abordaje desde diferentes ópticas; como irrupción de la llegada de una tecnología en la comunicación, impacto de la participación y colaboración en la eficacia administrativa, transparencia, rendición de cuentas y control en el proceso de decisión e implementación de políticas públicas, redes de políticas,...

Si el momento político del O-GOV puede fijarse en el Memorando sobre Transparencia y Gobierno Abierto que el Presidente de EEUU, Barack Obama, promulgó el 21 de enero de 2009, el momento científico puede encontrarse con anterioridad en diversas propuestas.

Desde el enfoque de la Ciencia de la Administración, ante los frustrantes resultados de la Nueva Gestión Pública (NPM) cabe preguntarse si las políticas de O-GOV, más allá de una moda administrativa de ahora, pueden o deben afectar positivamente al funcionamiento de las instituciones administrativas, y si ello, requiere a su vez, de una re-racionalización del sistema político-administrativo, que ofrecería un nuevo escenario para el logro de la eficiencia, calculabilidad, predictibilidad y control de la acción gubernativa.

PALABRAS CLAVE: Sistema político-administrativo democracia, burocracia, receptividad, comportamiento organizativo, moda administrativa.

Científicamente hablando la Burocracia moderna o weberiana es un modelo o técnica de organización de medios materiales y de funciones personales especialmente prevista para macroorganizaciones (grandes o complejas) descrito o prescrito (idealmente) por Weber en la que cada unidad tiene unas responsabilidades claramente delimitadas, estando sus actuaciones reguladas y con mecanismos de control vertical. Es la organización racional, formalizada y centralizada cuyos principios funcionales son: generalidad, racionalidad, imparcialidad, eficacia e impersonalidad⁴.

La burocracia responde a la idea weberiana de dominación racional que desde el campo de la sociología comprensiva supone que la sociedad se guía o se deja dominar por una lógica que se distingue de otras, que aun existiendo todavía, predominaron en épocas anteriores; la carismática y la tradicional.

El fin de la Burocracia es la eficacia. La racionalidad es intrínseca a la Burocracia y se cifra en la adecuación de la organización y sus elementos a la consecución eficaz de los fines. Para ello cuenta con unos principios funcionales⁵ y para ella no importa las personas concretas, sino los cargos que ocupan y las tareas que desarrollan. Los cargos son independientes y sobreviven a las personas y no pueden ser objeto de tráfico por quienes lo ocupan, a diferencia del ancien regime.

Resulta un modelo adecuado, sobre todo para las organizaciones con vocación de perdurabilidad, como resultado que nadie es imprescindible y de las siguientes características;

Seguridad y certeza proporcionadas por la aplicación a los problemas de reglas preestablecidas por funcionarios expertos.

Tratamiento uniforme e igualitario, ya que las reglas generales evitan discriminaciones y privilegios.

Eficacia a través de las actuaciones de personas expertas y cualificadas que actuarían sólo motivados por un interés profesional.

Predictibilidad sobre el comportamiento y resultados de la actividad social e individual

1.2 Estado y burocratización creciente.

La burocracia no la inventó WEBER, ya existía en el siglo IV tanto en Egipto como en China, él como sociólogo la describe en la historia y en sus aspectos funcionales la presenta como algo que debe en su tiempo y en adelante predominar frente a las previas racionalidades de dominación. Resulta más creíble para el ciudadano dejarse dominar por un sistema predecible que por las arbitrariedades y discrecionalidades del dominus carismático o tradicional. El sistema sociopolítico nuevo se sustentará sobre el Estado nacional y racional y que en el tiempo constituiría uno de los rasgos esenciales del Estado administrativo moderno occidental.

La dominación legítima de tipo legal-burocrático con la separación del cuerpo administrativo, de los medios materiales de administración, proporcionó al capitalismo industrial las oportunidades de su desarrollo, gracias a la burocracia profesional y a un derecho estatal garante de la seguridad jurídica, que hizo en definitiva, posible la predictibilidad en la acción del Estado y el desarrollo económico. La dominación carismática y tradicional paulatinamente fue dejando paso a la dominación de tipo legal burocrática, quedando las primeras para espacios más bien privados.

En el capítulo “La empresa estatal de dominio como administración. Dirección política y burocracia” de Economía y Sociedad señalará Weber que en el Estado moderno, el verdadero dominio, reside en el manejo diario de la administración, por parte de la burocracia, militar y civil. De la misma manera que, el progreso hacia el capitalismo es la modernización de la economía, la racionalidad burocrática constituye el progreso hacia el Estado moderno, el cual funciona como una empresa, con las mismas características que una fábrica, cuyo fundamento económico, reside en la separación del trabajador de los medios materiales de producción⁶.

⁴ La Burocracia puede analizarse como hecho histórico, como fenómeno expansivo, como hecho social, como eficiencia administrativa y como poder. Pero lo que no cabe duda es que como modelo organizativo constituye el tipo paradigmático de nuestra sociedad, se ha impuesto como modelo frente a las organizaciones carismáticas o tradicionales, y ha supuesto la síntesis del proceso de cambio más universal y trascendente del mundo moderno. El campo propio de la Burocracia queda fijado en la sociología de las organizaciones, ya que ésta es fundamentalmente una técnica de organización de medios materiales y de funciones personales especialmente prevista para macroorganizaciones (RUIZ OLABUENAGA, 1995)

⁵ Generalidad, racionalidad, imparcialidad, eficacia e impersonalidad.

⁶ Este modelo de Estado casa perfectamente con la Administración ordenadora (Ordnungsverwaltung): que desarrolla las tareas fundamentales de seguridad exterior, orden interior y aseguramiento de recursos, (comunicaciones, abastecimientos, suministros...)

Otra idea seminal en Weber es la de que ‘socialización creciente significa también de manera inexorable, burocratización creciente’ pues mientras la empresa capitalista moderna descansa internamente ante todo en el cálculo, necesita para su existencia una justicia y una Administración cuyo funcionamiento pueda calcularse racionalmente por normas fijas generales con tanta exactitud como puede calcularse el rendimiento probable de una máquina⁷.

Este pronóstico de progreso es el que hace que hoy no quepa ya preguntarse si en nuestro entorno sociopolítico el bienestar ahora depende del monarca de turno, del preboste, del terrateniente o del hierofante. Hic et nunc hace que las bondades del sistema burocrático hacen que confiemos en la policía y en el Juez, que los servicios de urgencias estén 24 horas, 365 días al año en cualquiera de los países a los que viajamos habitualmente y que si un funcionario o político actúa perversamente habrá responsabilidad, penal y patrimonial y un muy largo etcétera de sucesos que ocurren desde que nos levantamos hasta que nos acostamos y desde la cuna a la tumba⁸.

1.3 Disfuncionalidades y Patologías.

MERTON⁹ fue quien abrió el camino al análisis disfuncional de la burocracia al considerar que la aplicación de las reglas sobre las que se fundamenta el modelo burocrático conduce a una serie de fines distintos o contradictorios con los que se ha asignado la organización. Presupone que el modelo weberiano no existe, ya que sufre transformaciones al ser manejada por los individuos. Estas transformaciones que se denominan disfunciones de la burocracia, son resultado de las relaciones despersonalizadas; mayor interiorización de las normas que hace que adquieran un valor por sí mismas y dejen de ser un medio para convertirse en un fin y; mayor uso de la categorización como técnica para la toma de decisiones.

CROZIER afirma¹⁰ que una organización burocrática tout court es aquella que no se corrige por mor de sus errores.

Pero los errores, las fallas ya estaba contempladas en Weber, quien describe y/o prescribe a la burocracia como un tipo ideal en el que el funcionario es el garante de que el sistema sea eficaz, pero Weber sabe que ese funcionario no siempre representa esta garantía, al estar, socialmente influenciado por su cultura y su entorno, débil a las pasiones¹¹. Sine ira et studio es la contraposición, como lógica, como rol, al apasionado discurso del político, quienes a su vez deberían estar sometidos por una distinta ética de la responsabilidad y de la convicción.

Es escrito, no muy conocido, de Weber habla por sí solo sobre la verdadera intelección seminal de la cuestión;

(...) En pocas partes existe una falta de entendimiento tan grande entre el pueblo y los funcionarios como en Alemania, en cualquier caso no en pueblos educados en el parlamentarismo. No es extraño que sea así. Al fin y al cabo, los problemas que tienen que afrontar los funcionarios en el ejercicio de su gestión no le resultan transparentes a nadie. Su rendimiento no podrá ser jamás entendido y apreciado, ni se acabará nunca con el vano despotismo contra “San Burocracia” —que ha venido a ocupar el lugar de una crítica constructiva—, si se mantiene la situación actual de que los funcionarios tengan un poder incontrolado. Y el poder del funcionario no sufre ninguna merma allí donde debe estar. Un <<asesor>> con una formación especializada es superior en su gestión técnico-profesional a su ministro (salido también a menudo del funcionario), tanto en Inglaterra como entre nosotros (aunque ya no de modo tan absoluto). Y así debe ser. Pues la capacitación especializada se ha convertido en las actuales circunstancias en requisito indispensable para el conocimiento de los medios técnicos que llevan a la consecución de fines políticos. Pero fijar fines políticos no es un asunto técnico y la política no la debe fijar el funcionario especialista como tal (...)

Recordemos que tanto el slogan electoral de R. Reagan, “el mejor gobierno es el que no existe” o el desprecio de M. Thatcher contra la burocracia inglesa, como nutrientes ideológicos de la NPM, se

⁷ Es más cabe afirmar con orgullo patrio que en el pensamiento administrativo español está presente la idea de un funcionalismo orgánico-burocrático que instrumente el rol del Estado (Javier de Burgos, Alejandro Oliván, José Posada Herrera, Ortiz de Zúñiga ...)

⁸ (...) John Smith se despierta en la vivienda que le ha proporcionado el Municipio por las campanas del reloj municipal. Enciende la luz eléctrica de la fábrica municipal, hace su aseo con el agua del abastecimiento municipal y bebe un vaso de leche certificada municipal, calentada con el gas de la fábrica municipalizada.

...John Smith morirá, y, después de la inscripción en el registro municipal, será llevado por el servicio fúnebre municipal al cementerio municipal (...). (WEBER, 1895).

⁹ Las denominaciones empleadas precedentemente muestran efectos no deseados de la estructuración y la estandarización a ultranza en una organización que Merton llama ‘incapacidad adiestrada’. Esto es, un comportamiento mecanicista disfuncional. (MERTON, 1964)

¹⁰ CROZIER, 1963.

¹¹ WEBER, 2008.

compadecían en el tiempo con no pocas y acertadas críticas científicas de autores tan significados para la Ciencia de la Administración como NISKANEN, MORXTEIN MARX, LIPSKY, DUNLEAVY, SELZNICK, GOULDNER, THOMPSON, MITNBERG, FREDERICKSON¹² PETERS quienes explican con distintos planteamientos las perversidades del sistema burocrático¹³.

1.4 Nuevo hábitat de la burocracia.

La Literatura crítica debe conectarse en el tiempo con otra más reciente relativa a las mutaciones o evoluciones del fenómeno burocrático hacia expresiones nuevas fruto de los cambios en el sistema social, en los que parece haberse producido la advertencias de socialización burocrática creciente y jaula de hierro de Weber.

Una síntesis de estas mutaciones irían, a nuestro juicio, de lo general a lo particular, del entorno al medio instrumental de su gestión, teniendo en consideración que hoy más que nunca, por mor de la inmediatez vital, de la rapidez en los cambios, del devenir diario, de la iliquidez social y de la complejidad social en términos de diversidad, fragmentación y dinamismo las necesidades derivadas de la modernidad racionalizadora manifestada en el dominio de la eficiencia, la predictibilidad, la calculabilidad y el control tecnológico, es mayor que nunca. A pesar además de las derivas neoliberales el crecimiento del intervencionismo estatal ha sido apabullante - no ajeno a las perversidades, y no sólo como dinámica sustitutiva del pleno empleo de la era industrial - A cada modelo de Estado le corresponde uno de Administración Pública, pero también es axiomático - como ya se defendería en 1911 por LARNAUDE y posteriormente por WAGNER - una inexorable ley del crecimiento de las funciones del Estado, para indicar que la historia de la Administración Pública moderna en el mundo civilizado es fruto del crecimiento de los servicios públicos consecuencia del Estado social o que el desarrollo económico de la sociedad conlleva al incremento del gasto público ya que del nuevo status surgirían nuevas necesidades de la actividad pública reguladora y protectora, debido a factores como el incremento de la población, urbanización, uso de nuevas tecnologías u otras causas adicionales.

La necesidad de predictibilidad que señalara Weber para el Siglo XX parece incrementarse de manera galopante en este XXI. Con el término 'McDonaldización' RITZER describe una estandarización de conductas sociales¹⁴ que se asientan sobre las premisas básicas de la racionalidad weberiana y supone la capacidad para ofrecer a empleados, los directivos y a los consumidores un marco de eficiencia, calculabilidad, predictibilidad y control tecnológico. El proceso de McDonaldización, ofrece los mismos beneficios que la racionalidad burocrática, pero como la misma, genera procesos de deshumanización y limita la capacidad de elección individual, así como el déficit democrático. Este proceso, en contra de una fuerte corriente no nos lleva hacia una mejor 'post-burocracia' sino hacia una re-racionalización de la tradicional burocracia weberiana, y hacia la misma 'jaula de hierro' de las que nos advertía Weber y que la definiría como una sociedad radicalmente racionalizada burocráticamente y que sería una amenaza creciente para la libertad de los individuos.

Para BARZELAY¹⁵ como ciertos aspectos del comportamiento burocrático son insalvables, incluso convenientes, el autor y propone la idea de 'atravesar la burocracia' (breaking trough...), los gestores públicos deberán combinar lo que debe quedar de la burocracia con las nuevas perspectivas, de tal manera que lo de ayer, ya no vale hoy, o al menos, resulta insuficiente. El paradigma postburocrático se muestra o bien como algo previo o algo a conseguir con la nueva gestión pública. En sí la propuesta es un cambio de paradigma como una suerte de evolución/mutación adaptativa desde un paradigma originario a otro derivado. La burocracia queda adaptada a un nuevo hábitat en el que se han superado algunas de las disfuncionalidades propias, aunque manteniendo la racionalidad instrumental.

¹² En el marco de la perspectiva americana de Minnowbrook como propuesta de un nuevo estilo de organización y de proceso administrativo, en el que destaca un rechazo general a la jerarquía, al autoritarismo y a la burocracia "weberiana", a favor de un enfoque de descentralización y participación dentro y fuera de la Administración.

VG.THOMPSON denomina 'buropatologías' a los comportamientos disfuncionales de las estructuras de producción porque dan lugar a precios más elevados, bien por un trabajo descuidado, trato indiferente o maleducado con los clientes. Sobre todo se produce cuando se antepone los medios a los fines o se actúa bajo el paradigma, 'en caso de duda controla' (THOMPSON,1961)

¹³ MINZTBERG denomina 'patologías organizativas' y se refiere especialmente a los estudios de psicología industrial en torno a las disfunciones de las estructuras altamente formalizadas, que generan osificación del comportamiento, rechazo automático de la innovación, absentismo, subversión,...Un estudio de 1967 de una gran empresa multinacional de la época y todavía en cartel, señalo que de su plantilla de 28.000 empleados, 8000 empleados y 28 millones de trozo de papel anual podrían eliminarse si se suprimieran determinadas funciones y procesos de control. (MINZTBERG,1984)

¹⁴ El fin de semana después de ir al cine o a los centros comerciales acabamos en un McDonald o similar, comiendo productos hechos en serie, que difícilmente podemos cambiar al gusto (RITZER,2004).

¹⁵ BARZELAY,1992.

ARELLANO GAULT¹⁶ defendió que la Nueva Gestión Pública (NPM), más que conducir hacia una postburocracia, nos lleva a una "ultraburocracia". El que un gobierno sea más eficiente si se administra de una manera más parecida a la forma en que lo hacen las organizaciones privadas, en realidad son el síntoma de un cambio profundo en el espacio social y tecnológico donde se mueve la administración pública y no tanto un cambio de paradigma en términos organizativos. Gracias a la tecnología de la información y a la capacidad de mover y procesar datos, se eleva la capacidad de establecer decisiones normativas y técnicas, difícilmente disputables en la arena política sin por lo menos presentar una opción igual de sólida en lo técnico. De la misma manera, la expansión y sofisticación de los contratos y los sistemas de incentivos calculados a través de mecanismos de costos de transacción y teorías de agente-principal, en lugar de llevarnos a una dinámica contraria, nos acercan al reino del dominio formal de las reglas y las normas en los contratos organizacionales e institucionales, tal como la burocracia weberiana pretende. Para Arellano (...) Ni la NPM se ha impuesto por la capacidad o racionalidad de sus ideas, ni es una serie ordenada de ideas nteramente nuevas, ni la "vieja administración pública" ha dejado de funcionar o dar respuesta a problemas prácticos. En otras palabras, la NPM no es tan diferente, como se suele pensar, a la argumentación de lo que conocemos como la PPA (...)"

HOOD¹⁷ defendería utilizando la metáfora de la extinción de los dinosaurios, que lo que está cambiando es el "hábitat" donde crecía sanamente la burocracia de la era industrial. Siguiendo con la metáfora, Hood establece que, en todo caso, la transformación que se vive no es similar a que la vieja Administración Pública, como dinosaurio grande y lento, haya perecido en un proceso acelerado de extinción debido a la caída de un meteorito, el de la NPM que destruyera de un solo golpe la fuerza y la capacidad de existencia del gigante.

Así nos encontramos con la "informativización" del mundo en general ha creado las condiciones para una Administración que rompe con varias de las restricciones tecnológicas de la burocracia del tiempo weberiano y que ahora, más que nunca, efectivamente le permiten establecer un sistema de información que hace sólido el dominio de la regla, las normas y la dirección hacia resultados calculables. El fortalecimiento de la rendición de cuentas a partir de la medición de productos e impactos, el desarrollo de contratos que explícitamente controlan o dirigen el oportunismo y el egoísmo "racional" de los seres humanos, no van en contra de la lógica weberiana, sino todo lo contrario: están en total concordancia con el espíritu de la burocracia que tipificó Weber.

Este diagnóstico de los '90 ha sido recientemente confirmado por el prestigioso profesor POLLIT¹⁸ al considerar que la era de la influencia del Public management está finiquitándose, afirmando que "(...) el hambre de ideas de origen inglés y americano pronto se convierte en una cosa del pasado (...)".

Y ello porque en el escenario mundial, la gestión pública ha crecido en los últimos 30 años como un tema dominado por el 'angloesfera'. Ahora bien, hay razones para creer que esta era está por terminar. En primer lugar, el predominio de sus ideas y prácticas nunca fue tan completa como puede haber aparecido a veces. En segundo lugar, la eficacia de las reformas típicas ha sido problemática. Los estudios recientes indican que sólo una modesta proporción de este tipo de reformas puede mostrar evidencia de un éxito considerable. Y en tercer lugar, otras regiones del mundo que son cada vez económica y políticamente más influyentes tienen tradiciones administrativas propias.

HECKSCHER¹⁹ tampoco acepta el escenario postburocrático, pues la vieja burocracia ha evolucionado hacia tres manifestaciones distintas;

- La burocracia mejorada; la mayoría de las iniciativas modernizadoras se dirigen a la mejora y a la renovación de la burocracia, no a su transformación. A menudo se ha confundido la postburocracia con estas iniciativas, pero su divergencia es clara.

- La alternativa comunitaria; vincula el afianzamiento del nuevo paradigma al desarrollo de culturas organizativas fuertes y unificadas. Una organización que comparte valores puede favorecer la unidad de objetivos y, al mismo tiempo, facilitar un control sin reglas; es decir, un control no burocrático sobre la organización. La alternativa comunitaria introduce algún elemento postburocrático: la confianza, la gestión de la irracionalidad o la organización informal.

¹⁶ ARELLANO, 2002.

¹⁷ HOOD,1994.

¹⁸ POLLITT, 2014.

¹⁹ HECKSCHER,1994.

· El denominado modelo mercantil; postula la aplicación de criterios mercantiles a las organizaciones públicas, siempre bajo el supuesto de que los mercados son más eficientes que las jerarquías burocráticas. Se trata de mejorar las relaciones interorganizativas a través de vínculos contractuales,

En síntesis este autor inicia su propuesta identificando las debilidades básicas de la burocracia; es decir, no aquellas relacionadas con una implementación deficiente de sus principios, sino aquellas que son inherentes a su propia naturaleza. Estos límites de carácter fundamental se concretan en su apuesta por la especialización o, utilizando otros términos, en su preferencia porque cada persona sea responsable únicamente de la tarea específica que realiza. Esta segmentación de responsabilidades propicia la eficiencia burocrática, pero también introduce algunas consecuencias no deseadas: la pérdida de capacidades potenciales de sus miembros, la dificultad para controlar los elementos informales de la organización, o la falta de flexibilidad que limita las posibilidades de cambio y de adaptación.

HECKSCHER define la postburocracia como un modelo organizativo donde cada individuo es responsable frente al éxito conjunto de la organización. Este planteamiento sí que nos separa de la burocracia, aparte de permitirnos mejorar algunas de sus debilidades. La postburocracia, por lo tanto, sustituiría la segmentación por la comunicación, la verticalidad por la coordinación, la unidireccionalidad por la bidireccionalidad y la autoridad por la interacción, al que denomina 'modelo interactivo'

Como misceláneo de propuestas puede verse en lo que se denomina 'Estado neoweberiano' y que para POLLIT Y BOUCKAERT, es un híbrido todavía por inventar que combina los elementos del funcionamiento burocrático con los principios de la economía y de las nuevas formas de gobernanza. O las propuestas de 'Burocracia liberal' de GIAUQUE, 'Gobernanza pública reanimada' de BUDD o 'Nuevo servicio público' de DENHART Y DENHART, todas ellas como una suerte de 'Neoburocracia' alternativas o post NPM, que además de eficiencia económica supone un gobierno activo, respetuoso con la legalidad y transparencia, profesionalización del servicio público, modernización administrativa vía incorporación de las TICs, participación ciudadana en la gestión pública y un enfoque hacia el modo de gobernanza

II.- REFORMAS ADMINISTRATIVAS.

2.1.- Las reformas de primera y segunda generación

En Gestión Pública con los términos de reforma o modernización administrativa se hace referencia a los cambios en las Administraciones Públicas tendentes a la adaptación estructural, organizativa y funcional a las demandas del entorno social. Supone la adaptación por parte de la Administración a la sociedad ya modernizada a fin de satisfacer las nuevas demandas que en el seno de la sociedad se van produciendo como consecuencia de esos cambios.

Aun utilizándose como términos equivalentes, mientras la reforma responde más la lógica o ideología, la modernización se refiere más a la estrategia organizativa y que se sustenta sobre cinco ejes: ajuste de su organización interna; criterios de funcionamiento; recursos humanos; presupuesto y patrimonio; y comunicación interna y externa. Supone pues un proceso de ajustes en las estructuras y procesos administrativos tendentes al logro de mejores resultados en términos de mayor eficacia y eficiencia. Existe así una íntima, e incluso equivalencia en algunos aspectos, entre la modernización, la reforma y las políticas de Gestión Pública.

Se ha hablado de dos momentos principales en este proceso, referidos como de primera y segunda generación (RPG/RSG). Ambas son enfoques sobre el rol del Estado-Administración. En el informe sobre la Gobernabilidad de la democracia de 1975, el Informe del Banco Mundial de 1989 y el Consenso de Washington de 1989 se propone la concepción del Estado mínimo y constituye la primera oleada de reformas o de primera generación. Las de segunda generación se encuentran en el Informe del Banco Mundial de 1993 donde se recoge la intervención moderada del Estado y en el Informe del Banco Mundial de 1997 se presenta la intervención dinámica y neointervencionista del Estado. Vemos pues una intención ideológica de reducir el Estado para luego, hacer marcha atrás y refundarlo.

En todo caso la RPG y RSG no responden a un plan secuencial de ajustes, sino a reformulaciones que se simultanean en el tiempo o el ámbito de aplicación. En la RSG lo que se quiere rehabilitar no es el Estado existente sino el Estado necesario para el nuevo modelo de desarrollo capaz de generar condiciones para el funcionamiento eficiente del sector privado. Lo que mejor definiría esa vía alternativa sería la idea del Estado regulador, un concepto aún o quizá inevitablemente polisémico, pero que se puede describir aproximadamente como un Estado que no pretende ser empresario sino regular las actividades empresariales, productivas y de servicios, para asegurar que el funcionamiento de los

mercados responde a criterios de eficiencia y se adecua a las necesidades sociales, ello supone seguir inmersos en el paradigma neoliberal, pero subrayando la necesidad de contar con un marco institucional adecuado para que los mercados puedan ser eficientes.

Las RPG y RSG supone enfoques distintos sobre el Estado como son el neoliberal, asociado a la propuesta de Estado mínimo, el neoinstitucionalista vinculado al Estado moderado y el neointervencionista que postula el Estado dinámico. Cada una de estas propuestas ha significado reformas en el papel y funciones del Estado, y en grado diverso, cambios en la Administración Pública. Y hay que reconocer que en realidad la propuesta del Estado mínimo fue más una ofensiva ideológica que una realidad. Las reformas de primera y segunda generación suponen enfoques distintos sobre el rol del Estado, pero no responden a un plan secuencias de ajustes, sino a reformulaciones que se simultanean en el tiempo o el ámbito de aplicación. Los tres momentos citados responden a tres inflexiones en la concepción del papel y el grado de intervención del Estado, en los que puede desprenderse una concepción del Estado modificada marginalmente en función del grado de intervención estatal en los procesos sociales y económicos. Con o sin anestesia, la etapa quirúrgica de la reforma estatal fue breve y radical.

2.2 Tiempos y escenarios nuevos

Desde el año 2005 se invoca la necesidad de 'reformas de tercera generación' (RTG)²⁰, ya que las de segunda, guardaron silencio respecto de las posibilidades de complementariedad y sustitución entre redes de agentes públicos y privados en la promoción de la competitividad productiva. Hacen falta políticas para superar las barreras a la inversión y a la expansión económica que originan la falta de cooperación entre los agentes que configuran las redes de interacción pública y privada.

Igualmente las nuevas reformas deberían apuntar hacia el tercer nivel de gobernanza propuesto por Kooiman en el sentido de la construcción de un 'metagobierno' para este modelo de gobernabilidad. Ya nos ocupamos de este aspecto en otra trabajo precedente²¹ y lo que, parece que está sobre el tapete aún es determinar cuándo han empezado o empezarán las reformas de tercera generación, en el sentido de cuál será definitivamente el contenido de estas, en aras a un cambio realmente innovador y positivo, o al menos con pretensiones normativas de avance funcional.

Si se considerara que la RTG es fundamentalmente otra manera de relacionarse la Administración y la sociedad, no sería lo mismo en términos funcionales que si hay que ajustar la primera a un rol distinto por mor de un cambio del modelo del bienestar hacia un planteamiento de Welfare Estate.

En 2007 se publicó la obra 'Trascendiendo la Nueva Gestión Pública. La transformación de las reformas del Sector Público'²², abordando la aplicación en países industrializados de la NPM, para cuestionar si ésta ha desaparecido ya, o nos encontramos hoy en día con reformas dentro de ella consecuencia de su propio proceso evolutivo. Las reformas de la NPM han sido mayores que las que se produjeron en la vieja Administración, pero la eficacia en términos de impacto sobre la sociedad es más que discutible, además de haber creado disfuncionalidades aún mayores de las que quiso corregir (corrupción, arbitrariedad política, clientelismo, gerencialismo tóxico...)²³

La propia NPM ha sufrido cambios copernicanos en algunos de sus postulados seminales, volviéndose hacia una centralización, dirección y potenciación de la capacidad del Estado.

²⁰ HNYILICZA, 2005.

²¹ PINAZO, 2007.

²² CHRISTENSEN, T-LAEGREID. 2007a.

²³ El objeto de la investigación del proyecto COCOPS será el análisis del impacto de las políticas NPM en Europa examinando si los cambios han contribuido a lograr mejores políticas y ciudadanos más satisfechos con los servicios públicos. La hipótesis de partida implicaba lo contrario. Las conclusiones de junio del 2014 revela entre otros datos que en general las reformas administrativas han tenido éxitos limitados; los grandes cambios en el Sector Público en los cinco últimos años han venido motivados por los ajustes fiscales tras la crisis financiera; y lo que es peor, Administración Pública y Universidad tiene perspectivas distintas sobre qué hacer en los próximos cinco años.

El impacto en el Sector Público tras las reformas de los últimos cinco años ha sido;

- Mejoras; coste y la eficiencia, transparencia, apertura y la calidad en el servicio, innovación en el sector público y mejor trato a la ciudadanía.

-Deterioro; la confianza en el gobierno, disminución del atractivo laboral en el Sector Público, falta de motivación servidor público, cohesión social y no se ha conseguido mayor reducción de la burocracia (EUROPEAN COMMISSION, 2014).

central, en aras de una mayor coordinación y colaboración entre las unidades del sistema político-administrativo. Las imágenes asociadas con iniciativas tales como Whole of

Government (WOG)²⁴ o Joined-Up Government (JUG) representan una vuelta atrás hacia una dinámica de unificación y centralización decisional de lo que ya se había fragmentado, con no pocos fracasos²⁵.

No obstante las contingencias nacionales, la propuestas de RTG ha tenido que convivir con los nuevos escenarios y acontecimientos recientes²⁶ y en especial, con las causas y consecuencias del crack del 2008, que permite tener por periclitada a la NPM y hablar ya de un nuevo momento político y administrativo que es fundamentalmente deconstructivo y decrementalista, aunque tuviera algunos aspectos de innovación.

Las RPG y RSG tuvieron un fuerte sustrato ideológico que plantearon escenarios de cambio radical en los sistemas político-administrativos pero que, no obstante, algunas mejoras funcionales, no han llevado a mejor puerto a la sociedad. La RTG supone un nuevo escenario en el que ahora está en juego la supervivencia del modelo del bienestar occidental y además supone la necesidad de nuevas arquitecturas y procesos institucionales para conseguir mayor credibilidad en los agentes gubernamentales y, por ende, la no menos urgente tarea de recuperar la confianza e incrementar la corresponsabilidad y participación ciudadana en los proyectos políticos. Se trata en suma de un nuevo paradigma bajo diversas propuestas ya apuntadas en torno al control de la gestión política, la búsqueda de la excelencia pública, lo neopúblico, la orientación al servicio público,...

III.- O-GOV ¿PROPUESTA DE TERCERA GENERACIÓN?

3.1.- Modas administrativas sin Valor Público

En los tiempos de la NPM (1975-2008) bajo la cobertura de nuevos instrumentos tecnológicos se impusieron como modas administrativas soluciones tout court para los problemas de modernización organizativa. Dinámicas que siguiendo lógicas del tipo 'cabbage can' ²⁷ fueron buscando problemas a soluciones preestablecidas. Así lo hemos visto con las propuestas de las cartas de servicios, la colaboración público-privada, los modelos de calidad (TQM/EFQ/ISO/IWA-4) sin tener en cuenta los aspectos contingentes, la arquitectura institucional, la argumentación administrativa ²⁸ o los problemas de desacople institucional, etc. Esto ha pasado, de manera especial, en nuestro entorno inmediato y para que el O-GOV no padezca de lo mismo habría de pasar, como prueba del algodón la aportación clara de cierta innovación en cuanto a la superación de las buropatologías previas, así como de las disfuncionalidades del presupuesto falsable de la separación entre Política y Administración.

3.2 En busca de paradigmas innovadores

En el marco de las críticas a la NPM desde mediados de la década de los 90, surgieron las corrientes neopúblicas que, frente a la pretensión normativa de la eficacia y la eficiencia, pretendieron, aun a costa de estas la consecución de la inclusión real de los ciudadanos en las decisiones públicas y reforzar la ciudadanía y el interés general. Entre estas corrientes puede mencionarse la que DENHARDT y DENHARDT ²⁹ denominan 'Nuevo Servicio Público' como conjunto de ideas sobre el papel de la administración pública en el sistema de gobernación que sitúa el servicio público, la gobernación democrática y la implicación cívica en el centro. Con raíces en la teoría democrática y con postulados de la Administración tradicional se aboga por

²⁴ Los ataques terroristas o los desastres naturales, aumentan las críticas a la acción de gobierno, con exigencias impacientes de restauración de la normalidad de la ciudadanía, mediante el binomio valor público-confianza básica. La obra se enmarca en los últimos retos de la gobernabilidad, marcados por la inmediatez de las soluciones, la necesidad de que estas existan, para restaurar la confianza básica colectiva, y que se gestione el riesgo y la incertidumbre, de una manera casi predecible. (Cfr. CHRISTENSEN, T. LÆGREID, 2007b).

²⁵ Para Reino Unido donde el péndulo se ha movido de un extremo a otro puede verse lo siguiente (...) El Gobierno requiere más ideas nuevas, más compromiso en cuestionar las formas heredadas de hacer las cosas, mejor uso de la evidencia y la investigación en la formulación de políticas y mejor focalización de las políticas en metas a largo plazo. Nuestro desafío consiste en conseguir que las diferentes partes del Gobierno trabajen conjuntamente cuando resulta necesario para realizar los objetivos estratégicos del Gobierno. Esto implica desde luego adoptar aproximaciones más creativas a la formulación de políticas (...) (Modernizing Government, presented to Parliament by the Prime Minister and the Minister for the Cabinet Office by Command of Her Majesty, March 1999).

²⁶ Paul Kennedy historiador británico especializado en las relaciones internacionales, sostiene que ya hemos cruzado una línea divisoria histórica con el comienzo de una nueva era histórica debido a la disminución del peso del dólar, la desintegración de los sueños europeos la carrera armamentística en Asia y la parálisis de la ONU.

²⁷ Modelo del cubo de basura o de papelera propuesto por COHEN, MARCH Y OLSEN en el que no se busca lo óptimo, se evita lo peor.

²⁸ Sobre argumentación y doctrinas administrativas puede verse en PINAZO, 2013.

²⁹ DENHARDT y DENHARDT, 2003

un modelo administrativo promotor de los valores democráticamente priorizados y reivindicando la figura

del ciudadano en vez de la del cliente como centro de su concepción. Las ideas que lo sustentan serían: servir a los ciudadanos, no a los consumidores, perseguir el interés público, valorar la ciudadanía por encima de la gestión, pensar estratégicamente y actuar democráticamente, reconocer que la rendición de cuentas no es simple; servir más que dirigir, y valorar a la gente, no sólo la productividad.

En el encuentro del Instituto Internacional de Ciencias Administrativas de 2006³⁰ se presentó, por BOURGON, una propuesta de nueva teoría de Administración Pública, desde las premisas de Gobierno 'receptivo', 'responsable' y 'respetado', cuyas bases son las que siguen;

- Una 'ciudadanía' entendida más allá de su condición de votante, cliente o consumidor, que reconozca su implicación y participación en las decisiones.
- Un 'Interés público' basado en tener más en cuenta los intereses de la ciudadanía como colectivo y no sólo un agregado de intereses privados.
- Los 'Servicios a los ciudadanos' han de aumentar en su cantidad y calidad, merced a las nuevas exigencias y las nuevas técnicas disponibles.
- En cuanto a las 'políticas públicas' estas deberán tener en consideración la necesidad de contar con actores no gubernamentales que coadyuven en todo su proceso.

Esta propuesta recibió inmediatamente una respuesta, contundente: (...) Bourgon está más en la búsqueda de una nueva Teoría de la democracia liberal, que sobre la propia Administración, máxime cuando desde su punto de vista tradicional los aspectos de ciudadanía, participación han sido vistos como cuestiones políticas y no administrativas (...) ³¹.

A nuestro juicio la propuesta de O-GOV no es en puridad una propuesta para la Administración Pública, pero sí le afecta en cuanto que el subsistema administrativo se ve afectado por nuevas dinámicas del subsistema gubernamental³². En la actualidad, distintos países en todo el mundo han iniciado un proceso progresivo para promover e impulsar estrategias ligadas al concepto de "gobierno abierto" y que basado en los principios de la transparencia y apertura, participación y colaboración, ha posicionado como un paradigma emergente que intenta responder al agotamiento de los modelos tradicionales de gobernabilidad.

Si el O-GOV quiere estar en la línea de las RTG tiene que producirse un cambio radical en términos democráticos pues ya es más que sabido que poco tiene de praxis veraz uno de los postulados teóricos seminales de la llamada Teoría clásica de la Administración Pública, esto es en la separación política-Administración, propuestas por Wilson o Weber entre otros y cuyo análisis ha ocupado buena parte del análisis de la Ciencia de la Administración americana del siglo XX³³.

IV.- ORIENTACIÓN DE LAS POLITICAS DE O-GOV:

4.1.- Erradicación de las cajas negras

La Ciencia Política ha estudiado sistemáticamente casi todo menos la manera de cómo el gobierno construye y desarrolla sus decisiones, ha prestado gran atención al sistema político y poco a sus productos³⁴.

³⁰ En el marco del encuentro anual del IIAS en Julio de 2006 la 5ª lectura Braibant correspondió a Jocelyne Bourgon, expresidenta de la Escuela canadiense de Servicio Público (BOURGON, 2007).

³¹ POLLIT, 2007, PINAZO, 2013.

³² Vid. Plan de Acción de España. Borrador de Informe de Autoevaluación de la Vicepresidencia del Gobierno, Congreso de los Diputados de 24 de enero de 2012, en el marco la Alianza para un Gobierno Abierto (Open Government Partnership) en septiembre de 2011. El plan se centra en tres grandes objetivos, de los que los dos segundos tiene una notable incidencia en el citado subsistema administrativo.

1. Aumento de la integridad pública
2. Una gestión más eficaz de los recursos públicos.

3. Una mejora de los servicios públicos

Más todavía en la apartado II del documentos, referido a Implementación del Plan de Acción, puede verse que la misma afecta a cuestiones genuinamente administrativas:

- Compromiso 8. Revisión y simplificación normativa.
- Compromiso 9. Las tecnologías de la información al servicio de la gestión de la salud: la e- salud.
- Compromiso 11. Simplificación de los procedimientos de evaluación ambiental.
- Compromiso 12. Agilización de los procedimientos para la creación de empresas. Ley de apoyo a los emprendedores
- Compromiso 13. Reducción de cargas administrativas para ganaderos y agricultores.

³³ (...) La administración queda fuera de las esferas de la política propiamente dicha; las cuestiones administrativas no son asuntos políticos (...) Cfr. WILSON, 1887.

(...) Aquí sostenemos la tesis de que la separación artificial surgida entre ambas ha disminuido hasta cierto punto, pero no ha desaparecido por completo. (...) Cfr. PETERS, 1999.

³⁴ AGUILAR, 1992.

De su parte la Teoría de la Administración Pública ha quedado constreñida entre las consideraciones jurídicas e institucionales y/o algunas de carácter operativo.

Hay que plantearse como mejorar la dirección del sistema administrativo y reflexionar sobre los factores que contribuirían a ello. Ha habido más estudio sobre el modo como el gobierno gobierna a la sociedad, que sobre el modo como éste se gobierna a sí mismo. Se conoce la estructura de la Administración, pero poco sobre la dirección de ella. Conocemos las reglas jurídicas, pero ignoramos los procedimientos y las prácticas, que siguen en las decisiones organizativas, sigue habiendo mucha 'caja negra' y muchas deficiencias, tales como los evidentes errores de decisión de los altos directivos, corrupción, discrecionalidad en el proceso decisional, fallos en la distribución de la autoridad, en la división del trabajo, en la coordinación y cooperación, intercomunicación entre las unidades que componen la organización³⁵.

Desde otras ópticas se reivindica el papel del Derecho en la gestión pública, como una perspectiva necesaria, aunque no suficiente, de la misma y que debería abandonar el acartonamiento de la corporación administrativista en el paradigma antidiscrecional, al mostrarse esta como el Caballo de Troya del Estado de Derecho y no como una necesidad indisociable de la gestión pública en las sociedades modernas y una oportunidad para satisfacer con calidad los intereses generales³⁶. Como se ha señalado³⁷ "Discrecionalidad" no significa "libertad de elección", ni tampoco arbitrariedad, pero es conocido el abuso de su recurso para justificar no pocos injustos velados y el uso político de la misma y de otras interdicciones (desviación de poder, deber de abstenerse, ...) requieren de un nuevo encuentro en el Derecho y la Ciencia Política³⁸.

Instrumento de ese ejercicio de coordinación puede ser la implementación de los sistemas de gobierno abierto y transparente, mediante los cuales podemos saber algo más, mucho o todo acerca de los factores administrativos, de los inputs del proceso de servucción. Es razonable que existan situaciones de Black Box en cierta actividad administrativa o no se desvelen los retroinputs de información, pero esto, como las cláusulas de confidencialidad contractual deben ser la excepción. Igualmente poco se sabe sobre cómo se forman los gabinetes políticos y técnicos de los niveles superiores, qué hacen en realidad, perfil dominante, y lo mismo de los niveles directivos o de los programas que los sustentan.

Es necesario hacer una lectura política de la Administración Pública para encontrar un engarce entre la política y la Administración Pública que dé respuesta a la confrontación de lógicas de poder en lo político y de servicio en la Administración Pública. La apertura debe permitir a la ciudadanía poder ver nítidamente cuando una Administración se destina a fines perversos y desviados del servicio al interés general. Esto no es más que un ajuste de la lectura democrática y de los fundamentos de la Administración moderna que ya tiene dos siglos.

Un análisis vuela pluma sobre la intenciones de normativización positiva calificaría de plausible el documento de memoria sobre las intenciones gubernamentales precitado³⁹, el cual en su apartado III. Retos de futuro y conclusiones. Literalmente se dice (...) España está firmemente decidida a hacer del Gobierno Abierto una política transversal que inspire todo nuestro programa administrativo y legislativo de los próximos años. (...)

También es plausible, lo dispuesto en el artículo 26 sobre principios de buen gobierno de la Ley estatal 19/2013, de 9 de diciembre, en cuanto al estímulo normativo de un hacer que no casa con actitudes patrimonializadoras de lo público (vg. petición de informes autoconfirmatorios para vestir al santo, otorgar subvenciones, destino fraudulento de las becas de prácticas, elección de los directivos por afinidad) y de las que se han tenido noticia por las denuncias sindicales, revanchas políticas de fuego amigo, ..., en lugar de poder comprobarse antes y después que los factores administrativos se seleccionan conforme a las reglas de juego.

Contrario al espíritu de la precitada norma básica nos parece una redacción sospechosa de gatopardismo del artículo 9-1c de la Ley valenciana 2/2015, de 2 de abril, al invocar razones de confidencialidad para no dar cuentas de determinadas informaciones. Máxime cuando no se dice cuándo será deaplicación la confidencialidad del clausulado, vista la interpretación restrictiva del artículo 153 de la Ley de contratos del Sector Público de 2011 y el aporte para el buen gobierno y buena administración que supone la contratación electrónica⁴⁰.

4.2 Re-racionalización de la lógica político-administrativa

Sin duda la implementación del O-GOV condiciona el comportamiento organizativo, pero sustancialmente es metaadministrativo en cuanto depende fundamentalmente de la actitud política. No se trata pues de la introducción sin más de tecnología para hacer más cómoda y abierta la interacción Administración-ciudadano y viceversa, esto sería por sí sola una expresión de la neoburocracia postweberiana - burocracia mejorada - en la medida en que el conocimiento previo contribuye a la idea de predictibilidad y calculabilidad.

Hasta el presente el orden burocrático es la mejor garantía para evitar o reparar las perversidades en el uso del Gobierno o de la Administración y para no ser tachado de moda administrativa el O-GOV debe obedecer a una filosofía administrativa que a su vez sea coherente con una teoría política de la Administración Pública en cuanto implica una nueva dinámica en el uso democrático del poder burocrático. Dinámica que ha de responder a la triple pretensión de receptividad, responsabilidad y respetabilidad (Bourgon) y a una actuación pro interés público y ciudadanía (Denhardt y Denhardt) y de paso, que también que permita al ciudadano común conocer la dinámica de respeto tout court de la separación política-administración.

La NPM ha fracasado respecto de sus objetivos principales, pues al trasladar la captura de las políticas del momento administrativo hacia el político-partidista, no ha hecho más que instrumentalizar la burocracia, pero no eliminar sus patologías, las ha cambiado de escenario, quedando la Gestión Pública atrapada por el binomio ineptitud-clientelismo, con una dinámica 'do ut des'. No puede quedarse en una mera moda importada fruto de un ejercicio de papanatismo, una caja de herramientas inútiles, o una suerte más de gatopardismo, y además, otro mercado cautivo de productos pret a porter o one size fits all para aquellos que hacen del gobierno abierto, oportunidad política y comercial.

Nada impide la convivencia del control tecnoburocrático con un gobierno abierto, es más este puede contribuir a su mejora. Por ello, desde el marco teórico previamente expuesto, el O-GOV debe presentarse, con una auténtica dinámica postburocrática de superación de las disfunciones propias de las macroorganizaciones - especialmente la existencia de cajas negras - y a la vez, como una suerte de contrarreforma a las desdichas de la NPM y especialmente en cuanto a la sobredimensión del momento político.

Para un progreso integral y auténtico hacia lo que entendemos como mejor gobierno - más sincero y abierto a la sociedad, más democrático, más transparente, más predecible, responsable y evaluable -, se precisa en suma que el O-GOV aporte nueva racionalidad al sistema político-administrativo, que sirva de sustento para una regeneración institucional, como secuencia actual y posterior al periodo de deconstrucción político-administrativa iniciado en el 2008. En ello, el gobierno ganará respeto si se responsabiliza de actuar conforme al interés general, si respeta la ley y si no invade la esfera administrativa a cuyo fin, coadyuvarían estas actuaciones;

- Separación clara entre Administración Pública y función política, incluso en los niveles e interfase.
- Excepcionalidad del uso de cláusulas confidenciales en los contratos públicos.
- Potestad y control técnico en la adjudicación y gestión de los servicios públicos indirectos.
- Fortalecimiento de la tecnoestructura (subsecretarías y secretarías generales administrativas, inspección de servicios,...)
- Potenciación del modelo agencial en determinados sectores y de la Dirección Pública Profesional.
- Implementación de modelos de evaluación de políticas y de control de la Gestión Pública.
- Supervisión de la aptitud en los nombramientos de asesores, órganos consultivos o de apoyo a la decisión pública.

Con LASWELL puede concluirse que la implementación del O-GOV ha de seguir una orientación normativa que conjugue el conocimiento "de" (Knowledge of) como tarea de conocer el proceso de decisión de la política, tal y cómo de hecho sucede, y el conocimiento "en" (Knowledge in) como la tarea de corregir y mejorar la decisión pública desde los postulados de las ciencias sociales con el propósito de incrementar la racionalidad de la acción política y con un carácter práctico y aplicativo. Si no se cumple este doble propósito a la Ciencia de la Administración, el O-GOV no debe interesarle analíticamente pues lejos de aportar innovación quedará como otra suerte más de moda administrativa sin valor público.-

³⁵ AGUILAR, 2014.

³⁶ PONCE, 2015.

³⁷ SCHMIDT-ASSMANN, 2003.

³⁸ CAPO, 1990.

³⁹ Nota 32.

⁴⁰ (...) La progresiva incorporación de medios electrónicos en la actividad pública no solo supone una modernización, sino que está implicando una profunda transformación del modelo de gestión, abriendo nuevas posibilidades a la participación de los actores y al control (...) Cfr. PIRES Y OTROS, 2015.

V.- BIBLIOGRAFÍA.

- AGUILAR VILLANUEVA, L.F., El estudio de las políticas, Porrúa, México, 1992.
- AGUILAR VILLANUEVA, L.F., "Las dimensiones y los niveles de gobernanza" en Cuadernos de Gobierno y Administración Pública, 1-1, 2014.
- ARELLANO GAULT, D., "Nueva Gestión Pública: ¿el meteorito que mató al dinosaurio? Lecciones para la reforma administrativa en países como México" en Reforma y Democracia, 23, CLAD, 2002.
- BARZELAY, M., Breaking through Bureaucracy, California University Press, Berkeley, 1992.
- CAPO, J., Ciencia Política y Derecho. Otro encuentro, Barcelona: PPU, 1990.
- CHRISTENSEN, T.- LÆGREID, P., "Reformas post nueva gestión pública. Tendencias empíricas y retos académicos" en Gestión y Política Pública, XVI-2, 2007a.
- CHRISTENSEN, T.- LÆGREID, P. "The Whole-of-Government Approach to Public Sector Reform" en Public Administration Review 67-6, 2007b.
- CROZIER, M., Le Phénomène bureaucratique, Éditions du Seuil, París, 1963.
- BOURGON, J., "Gobierno receptivo, responsable y respetado: Hacia una nueva teoría de la Administración Pública" en Revista Internacional de Ciencias Administrativas, 73-1, 2007.
- DENHARDT, V. Y DENHARDT, R. B., The New Public Service: Serving, not Steering, M. E. Sharpe, New York, 2003.
- DUNLEAVY, P., Democracy, Bureaucracy and Public Choice, Prentice Hall, New York, 1991.
- EUROPEAN COMMISSION., "Summary final findings COCOPS", European Policy Brief, July, 2014.
- GOULDNER, A., Patterns of industrial bureaucracy, Free Press, Nueva York, 1954.
- HECKSCHER, C., "Defining the Post-Bureaucratic Type" en Heckscher y Donellon (eds.) The post-Bureaucratic Organization: New perspectives on organizational Change, Thousan Oaks, Sage, 1994.
- HNYILICZA, E., El abrazo invisible: Hacia las reformas de tercera generación, Fondo Editorial de la Universidad de San Martín de Porres, 2005.
- HOOD, C., Explaining Economic Policy Reversals, Oxford University Press, 1994.
- LASSWELL, H.D., "The policy orientation", en Lerner, D., Lasswell, H. (eds), The Policy Sciences. University Press, Stanford, 1951.
- LIPSKY, M., Street-Level Bureaucracy. Dilemmas of the Individual in Public Services, Russell Sage Foundation, New York, 1980.
- MERTON, R., Teoría y Estructuras sociales, FCE, México, 1964.
- NISKANEN, W., Burocracia y Gobierno representativo, Aldine-Atherton, Chicago, 1971.
- MINTZBERG, H., La estructuración de las organizaciones, Ariel, Barcelona, 1984.
- MORXTEIN MARX, F., El Estado Administrativo. Una introducción a la burocracia, ENAP, Madrid, 1975.
- OSZLAK, O., "De menor a mejor: el desafío de la "segunda" reforma del Estado" en Revista Nueva Sociedad, 160, 1999.
- PARKIN, F., La sociología de Max Weber, 2º edic., Edit. Hacer, Barcelona, 2009.
- PETERS, G., La Política de la burocracia, FCE, México, 1999.
- PINAZO HERNANDIS, J., "Neoinstitucionalismo Estratégico y Gobernabilidad: Un enfoque sistémico y prospectivo para la Gestión Pública en América Latina, Universidad de Alicante, 2007.
- PINAZO HERNANDIS, J., Administración Pública y Gobernabilidad. De los orígenes a los nuevos paradigmas, 2º edic., Lowcostbooks, Valencia, 2013.
- PIRES, V. Y OTROS., "Nuevas perspectivas en la gestión de las administraciones públicas: una visión comparada de la contratación pública electrónica" en Cuadernos de Gobierno y Administración Pública vol. 1-2, 2015.
- POLLIT, C., "Hacia una nueva teoría de la Administración Pública: Algunos comentarios sobre la 5ª conferencia Braibant de Jocelyne Bourgon" en Revista Internacional de Ciencias Administrativas, 73-1, 2007.
- POLLITT, C., "Hacia un nuevo mundo: algunas verdades incómodas para la anglosfera de la administración pública" The IIAS braibant lecture 2014.
- PONCE SOLÉ, J., "Ciencia Política y Derecho Público en pos del buen gobierno y la buena administración, Los códigos éticos y de conducta como instrumento para lograr la integridad y prevenir la corrupción" en Revista Gobernanza, 35, 2015.
- RITZER, G., The McDonaldization of Society: An Investigation Into the Changing Character of Contemporary Social Life, Thousan Oaks, California, 2004.
- RUIZ OLABUENAGA, J.L., Sociología de las Organizaciones, Univ. Deusto, Bilbao, 1995.
- SELZNICK, P., "An approach to a Theory of Organization" en American Sociological Review, 8, 1948.
- SHAFRITZ, J. M. Y HYDE, A. C. (Comps.), Clásicos de la Administración Pública, FCE, México, 1999.
- SCHMIDT-ASSMANN, E., Teoría general del derecho administrativo como sistema, Marcial Pons, 2003.
- THOMPSON, V.A., Modern organizations, A. Knopff, New York, 1961.
- WEBER, M., "Parlamento y Gobierno en una Alemania reorganizada. Una crítica política de la burocracia y los partidos" en Escritos Políticos, Alianza editorial, Madrid, 2008.
- WEBER, M., Economía y Sociedad, FCE, 1944, 10ª reimp., 1993.
- WEBB, S., La vida cotidiana de un habitante de Birmingham, 1895.
- WILSON, W., "El estudio de la Administración" en Political Science Quarterly n° 2, 1887.

alberto cárdaba

LA CONSTRUCCIÓN SOCIAL DEL OPEN GOVERNMENT COMO UN NUEVO PARADIGMA DE GOBERNANZA

Alberto Cárdaa Pérez

Abogado y Politólogo

Miembro de la Asociación Valenciana de Politólogos

alberto.cardaba@gmail.com



“El gran dilema de los sistemas democráticos avanzados en la post-modernidad, no es tanto llegar a diseñar oportuna y acertadamente las Políticas Públicas, haciendo valer principios de Justicia social y Redistribución de la riqueza para la regulación del conflicto y la ordenación de la dinámica social, sino que el verdadero reto de los gobiernos y de los partidos políticos en estos tiempos es poder conformar procesos de corresponsabilidad y concertación con la sociedad civil, para la génesis de la acción pública, en aras todo ello, a alcanzar un estadio evolucionado de civilidad de las comunidades políticas...”

El empleo de fórmulas de Gobierno Abierto, para la coestión de los actos de contenido político y de organización social entre los agentes sociales, sectores socioeconómicos y ciudadanía participante, de manera coordinada con los titulares de los cuerpos políticos, quienes liderarán los procesos, es la única vía de sustentación de nuestra frágil democracia. Con una nueva praxis de gobernabilidad basada en la conjunción de voluntades de todos los sujetos políticos, puede lograrse la pacificación social y...el cumplimiento finalista de todo gobierno:...la felicidad cívica”.

INDICE

- I.- PARTE INTRODUCTORIA.
- II.- LA OBSOLESCENCIA DE LOS MÉTODOS DE GOBERNABILIDAD.
- III.- NUEVOS RETOS DE MODERNIDAD Y ADAPTABILIDAD DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS Y SUS REPRESENTANTES.
- IV.- RE-ORIENTACIÓN OPERACIONAL EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN DE GOBIERNO.
- V.- CAMBIO DE PARADIGMA EN EL MODELO DE DEMOCRACIA REPRESENTATIVA. LOS NUEVOS DESAFÍOS DE LA POLÍTICA DEL FUTURO.
- VI.- LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA COMO PRINCIPIO ÉTICO DE REGENERACIÓN DEMOCRÁTICA.
- VII.- EL MUNICIPIO COMO UNIDAD POLÍTICO-ADMINISTRATIVA PRIMARIA Y DE AUTOGOBIERNO.
- VIII.- MEDIDAS CONCRETAS PARA CONFIGURAR UN PROYECTO POLÍTICO IDEAL DE GOBERNABILIDAD LOCAL Y DE TRANSPARENCIA DE LA ACCIÓN PÚBLICA.
- IX.- QUE ES EL BIEN COMÚN EN NUESTRA SOCIEDAD Y QUÉ SIGNIFICA REALMENTE.
- X.- SOCIEDAD Y DEMOCRACIA.
- XI.- CONCLUSIONES

I. PARTE INTRODUCTORIA

1.1.- Cuestionamiento del sistema tradicional de democracia representativa o de partidos.

Debemos partir de la observación reflexiva y crítica de la realidad del sistema democrático de partidos y del estudio de la organización política basada en los principios del liberalismo clásico. El resultado de ello, es la obtención de tres indicadores fundamentales para medir, o en su caso, valorar la incidencia del viejo modelo demo-liberal y sus repercusiones.

En cuanto al primer indicador, nos vamos a referir a la importancia de los procesos electorales como factor de decadencia y anacronismo de la democracia representativa:

Se siguen utilizando como antaño (siglo XIX), listas cerradas para la elección de los representantes. El sistema de reparto de escaños según la fórmula d'Hont, y la provincia como circunscripción electoral, fomentan y sostienen el bipartidismo ancestral (similar al sistema de alternancia pactada de finales del siglo XIX), así como una acusada desviación de la proporcionalidad, a favor de partidos nacionalistas o regionalistas. Se introduce una cuota electoral con un porcentaje mínimo que impide el acceso de partidos menores, lo que conlleva vulnerar el principio de Pluralismo político; coadyuvando a la marginación y exclusión de la representatividad. Los espacios públicos publicitarios son invadidos por los partidos mayoritarios lo que supone violación del principio de Igualdad constitucional. La descalificación del contrario se emplea como ingrediente esencial de la retórica partidista, convirtiéndose el juego político como un mecanismo impune para denigrar al adversario, en lugar de servir la actividad política como un arreglo institucionalizado para la cooperación y el

Es bien cierto, que desde la ciencia política se vienen oteando nuevos desafíos en la praxis de hacer gobierno. Ante una sociedad cada vez más crítica e informada, ya no es suficiente el señuelo de la democracia de partidos para 'conformar' a la opinión pública sobre las políticas, bajo el pretexto de la representación democrática. Se hace necesario ver más allá del horizonte y sentir el bramido sordo de una ciudadanía clamorosa. El diagnóstico es de lo más preocupante sino atendemos las advertencias de las multitudes que sollozan. No puede ningún gobierno avanzado que aspire a su propia sostenibilidad democrática acallar con la indiferencia del déspota el sentimiento colectivo. Lejos de legislar con el recurso de la coerción para refrenar la furia cívica y la indignación popular, se hace preciso más que nunca articular mecanismos –nunca antes vistos en ningún sistema político contemporáneo– que precisamente canalicen las voluntades, necesidades, aspiraciones, ilusiones y esperanzas, de una ciudadanía pro-activa, vindicativa, plural y comprometida. El modelo del Open Government surge precisamente para suplir a un sistema de gobierno anacrónico frente a los convulsos cambios que se suceden en medio de una sociedad que palpita. Precisamente, se han de tratar para configurar los elementos estructurales del Open Government, como nuevo modelo de Gobernanza, los factores sociales y antropológicos que motivan o impulsan, como una poderosa fuerza de cambio sistémico, la necesidad de su implementación real. Sino se llevan a cabo con premura y sensatez, mecanismos de acción participativa y corresponsable con la sociedad civil, para la articulación de las políticas públicas, de cierto puede provocarse un paroxismo cívico sin precedentes, hacia el desgobierno de las comunidades políticas.

PALABRAS CLAVE: Participación ciudadana, Gobernanza, corresponsabilidad, sostenibilidad democrática, Open government, concertación convergente, autarquía de gobierno, anacronismo.

entendimiento. Los medios de comunicación en general son manipulados por el poder político-económico de los grupos afines a los partidos mayoritarios; con la información sesgada y confeccionada por los intereses de los grandes partidos para condicionar la conducta política y la decisión electoral de los ciudadanos. La maquinaria partidista se pone al servicio de intereses sectarios y de grupos dominantes, promoviendo el propagandismo mediático y el ensalzamiento populista para erradicar la conciencia crítica e introducir la univocidad de decisión (hacia el partido y a ningún otro), etc.

El segundo indicador tiene que ver con el desarrollo de las prácticas políticas y sus consecuencias:

Prevalece la autarquía de gobierno, como característica esencial de la acción política; es decir, se produce la intervención exclusiva y excluyente de los representantes públicos en la generación y ejecución de las políticas, sin atender a nuevas fórmulas o iniciativas participativas que la ciudadanía viene reclamando como posibilidad real en la actual sociedad del conocimiento. Se produce, en derivación de la idea precedente, la unidimensionalidad en la acción política (alejamiento de la realidad, falta de cercanía hacia la población, evitación de prácticas de concertación multipolar, la autosuficiencia en la gobernabilidad, ausencia de canales efectivos de participación ciudadana, etc.), todo ello como consecuencia del carácter incondicional del mandato electoral. Existe una absoluta falta de responsabilidad política y de rendición de cuentas frente a la ciudadanía, en el uso y destinación de los recursos públicos; con un vacío legal consentido para la imposición de sanciones frente a la desviación y pervisión de la función pública de gobierno (como podría ser la inhabilitación para cargo público, multas, responsabilidad patrimonial personal, etc...), así como por gestión deficiente, irregular, no transparente, o por empleo de bienes o caudales públicos de manera ineficiente, ostentosa y pródiga. Se produce también un esmerado ritualismo de exhibicionismo del cargo, con costes de protocolo innecesarios o indecentes. Pero sobre todo, por la obtención injustificada de privilegios y prebendas solo por razón del cargo, que no hace sino rememorar la sociedad estamental de la Edad Media, generando desigualdad y supremacía de clase. Se manifiesta también un visible desprecio a la comunidad política cuando prevalecen los intereses de ciertos grupos dominantes en la adopción de las políticas económicas y sociales. Así como se produce un sometimiento servil a la disciplina de partido por encima de cualquier otro principio, idea o sentimiento (la figura del político 'mercenario'). La carencia de 'empatía' social por parte de los líderes políticos es causa también de la desafección y repulsa de la sociedad civil hacia lo Público. Por otro lado, la acción de gobernar como tal (intervenciones, comparecencias, discursos, negociaciones, etc...) consiste en una continuada confrontación o situación defensiva frente al oponente político, dando lugar a la llamada política adversativa, o la política de la beligerancia partidista, que lejos de generar políticas públicas de bienestar y sostenibilidad cívica, económica y social, se convierte en abierta hostilidad para hacerse con el poder. Finalmente, en este indicador de medición de la degeneración democrática hemos de hablar de la falta de transparencia de las actuaciones de los poderes públicos, cuyos procedimientos de toma de acuerdos, los criterios adoptados, la información administrativa y las decisiones políticas finales, se rigen secularmente por la opacidad, la reserva y el ocultamiento.

El tercer, y último indicador (aun cuando pueden elaborarse muchos más), es el que tiene que ver con las reacciones sociales masivas y los movimientos ciudadanos holísticos. Este último indicador es ciertamente, el más importante, pues en él se contempla o se visualiza con mayor énfasis el fracaso de la democracia representativa tradicional, y la oportunidad histórica de emprender nuevos desafíos en la teoría y en la práctica política.

Ante la agónica decadencia del modelo demo-liberal de política de partidos, basado primordialmente en la democracia representativa decimonónica, que trae consigo como hemos visto el desarrollo de una acción política degenerada tanto en los medios como en los fines. Así como por su falta de adaptación a la modernidad, ante una sociedad cada vez más informada y culturizada, con el empleo de avanzados sistemas de información y comunicación, con el surgimiento de redes sociales y la multiculturalidad global en un mundo interconectado, se produce un más que justificado malestar ciudadano, desengaño hacia la 'política', repulsa y hastío, desencanto hacia la 'cosa' pública, rechazo y frustración. Ausencia de alternativas viables de participación política directa, lo que produce conformismo, indignación, impotencia, desarraigo y que lleva al individualismo radical, deterioro del compromiso cívico y crítico (efecto éste pretendido originalmente por la política representativa de partidos). Todo ello se manifiesta en: convocatorias de movilización popular, huelgas, manifestos, protestas ciudadanas, ocupación de la vía pública, etc. Existe un descrédito fundado hacia las instituciones de gobierno al descubrirse la gran falacia de la democracia. La política y los políticos son considerados en la percepción colectiva como un sistema legalizado de mantenimiento de privilegios y de castas dominantes, todo ello por supuesto a costa del esfuerzo de los ciudadanos, a los que se les sigue negando tanto el conocimiento del devenir de lo 'público', como la participación personal y directa, individual o colectiva, en la gestación de las políticas cercanas, las de su comunidad política de pertenencia.

II. LA OBSOLESCENCIA DE LOS MÉTODOS DE GOBERNABILIDAD

Se siguen desarrollando y aplicando procedimientos de toma de acuerdos en todos los niveles de gobierno (local, regional y nacional), basados primordialmente en relaciones de verticalidad, jerarquía de mandos, burocratización desmesurada, y subordinación administrativa. Metodología de acción institucional para regulación de las relaciones humanas, sustentada en viejos axiomas inspirados en la centralidad de una autoridad (los Estados) y para una sociedad industrial. Hoy en día, y tras los grandes cambios producidos en el ámbito de lo social, con la transformación de los sistemas productivos, y la globalización creciente; con el advenimiento de la era digital, y la posibilidad de intercambio de información en un espacio reticular creciente de relaciones, y con mayor capital cognitivo e intelectual; se hace absolutamente necesario introducir profundos cambios en los procedimientos de regulación social. No hacerlo pronto va a implicar el colapso y el paroxismo del sistema de gobernabilidad vigente, basado en principios de actuación desfasados y anacrónicos en el nuevo cambio de época, en el que ya estamos de lleno.

Se producen notorias carencias y disfuncionalidades endémicas en los procedimientos de regulación política y administrativa, que conllevan manifiestos desajustes de organización social, generando desigualdades y reduciendo el estado de bienestar. El sistema de ordenación político y social, basado de manera preeminente en estructuras y metodologías que fueron válidas en su momento, para el surgimiento de la sociedad industrial y las relaciones de clases, no sirve hoy en día. Tales principios de organización son la reminiscencia de un pasado ya en la actualidad superado (nuevas tecnologías en la era digital, sociedad de la información, sociedad culta o del conocimiento, ciberactivismo, grupos de acción cívica, asociacionismo, pluralismo, movimientos sociales holísticos, Estados fallidos o debilitados por la presencia de organizaciones supranacionales que se convierten en centros de regulación de las políticas nacionales, Etc.).

Esa obsolescencia se basa fundamentalmente en que el sistema de organización política y social perdura prácticamente sin cambios desde hace más de 150 años. De los partidos de cuadros o de elites (régimen censitario) a los partidos de masas, llegado a la actualidad a los partidos profesionales. Pero sin cambios sustanciales tanto en su organización interna, estructura y naturaleza, como en su praxis de actuación (autarquía de gobierno). Lo mismo decir, para grandes organizaciones tradicionales (religiones, sindicatos, patronales, Etc.).

En los albores de la democracia representativa ésta era poco consolidada o debilitada; las elites gobernaban y los índices de representación eran ínfimos (solo un 1% de la población podía votar y ser votada), con sufragio censitario masculino; así como que los cargos electos debían reunir condiciones personales y patrimoniales especiales. Además la gran masa de la población era analfabeta, o de poco nivel cultural. La ciudadanía aun luchaba por los derechos sociales (seguridad social, sindicación, mejora condiciones laborales, etc.), y no se preocupaba de la política, o en su caso puntualmente para exigir derechos como clase (movimientos obreros). Existía una palmaria falta de información de las políticas públicas. Además se trataba de una sociedad homogénea, no atomizada o segmentada como ahora; por lo que el fenómeno del asociacionismo cívico era irrelevante.

Actualmente nos encontramos con instrumentos de avanzada tecnología en telecomunicaciones y procesamiento de información que permiten la transferencia de información al instante, así como mayor acumulación, evaluación y selección de ésta. Además de la posibilidad de interacción y comunicación entre personas y organismos en tiempo real. Existe una relativa transparencia informativa, al poder contrastar varias fuentes por diversos canales de comunicación. La población dispone, con un coste mínimo y asequible, de soportes instrumentales inteligentes para transferir propuestas a los centros de decisión política, así como para recibir información de carácter público permanentemente.

Existe un mayor índice de culturización y alfabetización de la población que se extiende cada vez más a todos los sectores sociales. Una creciente preocupación por los asuntos públicos, que llega incluso a provocar movilizaciones ciudadanas. Una mayor información sobre las políticas públicas, tanto a través de los medios de comunicación tradicionales, como por vía de Internet y las plataformas digitales públicas y privadas de información institucional, que se exponen al escrutinio general. Se produce una mayor atomización de la sociedad, segmentación, sectorización o corporativismo, debido al fenómeno del colectivismo cívico provocado por la necesidad de aglutinar intereses de grupo frente a los poderes públicos y resto de agentes sociales y económicos. Hay un incremento acusado de más demandas de mejora social, servicios públicos y calidad de vida, una vez superado el umbral del estado del bienestar, hacia la superación de ese estado, y en donde, como premisa fundamental, se pretende reubicar la categoría de ciudadano en la posición de sujeto activo y creador de su propio destino, lo que nos lleva invariablemente a exaltar los valores de la participación ciudadana y la co-gestión política.

También, a resultas de todo ello, se aprecian mayores índices relativos de asociacionismo formal e informal para aglutinar intereses colectivos y conformar grupos de presión. Todo ello, para lograr la identidad e integración cívica (el sujeto se siente aislado, vulnerable y minimizado ante un mundo hostil, y por eso precisa de su inclusión en un grupo social determinado que defienda sus intereses). Y esto es consecuencia precisamente de la falta de representación real de los intereses ciudadanos por parte de los partidos políticos y resto de grandes organizaciones.

Los partidos políticos, en esta tesitura, se convierten en meros entes figurativos o artificiosos, frente a los grupos o entidades cívicas que representan intereses contingentes. Es decir, éstos últimos son grupos de representación 'natural', surgidos de las necesidades humanas que pretenden su tutela y satisfacción. Estos grupos humanos se autogestionan y autorregulan; configurándose como agentes sociales. Se hará inaplazable que los ordenamientos jurídicos de los Estados demo-liberales confieran el estatus de sujetos políticos colectivos a estos grupos, para de ese modo ser partícipes del cambio social y de la organización política de pertenencia.

La democracia representativa por tanto, articulada a través de los partidos políticos herederos del liberalismo clásico tiene graves deficiencias. Debe de procederse a su revisión; incorporando mecanismos reglados de refuerzo democrático, que aboguen por las heterarquías, frente a la autarquía de gobierno; es decir, emplear el bagaje experiencial, cognitivo y social, como capital político, de los agentes socioeconómicos y sociedad civil, para que en consuno con los poderes públicos, conformar y ejecutar las políticas generales. Hoy en día, los titulares legítimos de la acción de gobierno no pueden alcanzar a poseer todos los recursos, tanto técnicos, materiales, económicos y humanos, para el buen fin de la actividad política. Se ha de superar el estadio histórico del Gobierno autárquico, hacia la excelencia del buen gobierno. Solo a través de la implementación del capital político puede alcanzarse un nuevo paradigma de organización social. La participación ciudadana (individual y colectiva), aporta el capital social por una parte, necesario para dotar de sustentación y objetivación la acción de gobierno (concurencia de conocimientos, percepciones colectivas, experiencias compartidas, inteligencias y valores de convivencia cívica), por otra, el papel de los técnicos y representantes públicos, que han de liderar el sistema de organización política. Ambos actores (sociedad civil y representantes políticos), co-partícipes en el diseño, elaboración, ejecución y evaluación de las políticas públicas, constituyen el capital político. Los primeros aportando experiencias y conocimientos, percepciones colectivas y su compromiso cívico por el interés comunitario, objetivando las necesidades humanas. Los segundos, por su legitimidad democrática y autoridad, que se hace más invulnerable y que se fortalece constantemente al consentir la intervención de la ciudadanía en el desarrollo y buen fin de las políticas públicas, como parte sustancial de los principios democráticos.

III. NUEVOS RETOS DE MODERNIDAD Y ADAPTABILIDAD DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS Y SUS REPRESENTANTES.

Todo lo dicho hasta ahora, nos lleva a considerar con pleno convencimiento de su idoneidad histórica, la posibilidad en el tiempo no tanto de una reforma superficial del sistema electoral, para hacerlo más representativo y por ende más 'legítimo', sino una re-estructuración de fondo. Por la cual, en síntesis, y mediante un proceso regular y progresivo de adaptación técnica y cultural se reformule el papel de los grupos políticos tradicionales y de sus dirigentes que hasta ahora actuaban como instrumentos aislados y exclusivos de acción pública, para su conversión en entes de co-gestión política con el resto de agentes sociales y sociedad civil, a través de adecuados procesos que introduzcan la democracia directa y la participación ciudadana en la toma de decisiones (al menos desde los gobiernos locales).

La presencia activa de los titulares legítimos de la acción de gobierno, como mandatarios públicos, entiendo, debe ser reconvertida tanto en el estilo de hacer política como en las funciones, y así se han de tener en cuenta las siguientes particularidades:

A) El diseño y la ejecución de las políticas se ha de efectuar en el plano de la especialización y del conocimiento técnico, interviniendo al efecto personal cualificado y asesores expertos. Los criterios políticos que se adoptan para determinar la singladura de una opción de política pública nunca son transparentes, antes bien, obedecen la mayor parte de las veces a impulsos de oportunismo partidista, cumplimiento de directrices programáticas, o son decisiones condicionadas por influencias de grupos dominantes, o simplemente son acuerdos de pulsión unilateral de gobiernos mayoritarios. Es por ello necesario crear unos criterios objetivos que sirvan de referencia para el encauzamiento de los procesos políticos decisorios; y no dejar al arbitrio del autonomismo partidista la aprobación final de las políticas públicas. De cierto, que esta última especificidad –autonomismo político–, como característica esencial de las estructuras de gobierno representativo, se convierte en la actualidad en una auténtica aberración que los sistemas constitucionales modernos explícitamente proclaman. Lo que produce verdaderamente un déficit democrático notorio y consecuentemente la desafección hacia lo público.

B) Los políticos de turno, en mayor o en menor medida, no hacen más que incrementar injustificadamente el gasto público al asignarse elevados sueldos y otras prebendas (coches oficiales, dietas de difícil justificación, escoltas, servicios adicionales, seguros privados, gastos de protocolo, rentas vitalicias, cesantías, etc). o incluso dos o más sueldos por ostentar simultáneamente otros cargos públicos. Se ha de hacer corresponder la función del político como servidor público con una remuneración acorde a sus tareas, unificando normativamente los criterios de baremación de los salarios y remuneraciones; y todo ello, con un nuevo sistema de incompatibilidades.

C) Su intervención efectiva, en la generalidad de los casos, es una forma de deslealtad al ejercicio genuino de la política, y al cumplimiento del mandato representativo, por cuanto su misión en la arena pública no es otra que la de:

Defender su posición o esfera de poder frente al adversario político (que por otra parte aspira a arrebatarle el poder a cualquier precio). Generándose al efecto una dialéctica beligerante y destructiva de la propia democracia, entre descalificaciones recíprocas y acusaciones cruzadas, en una diabólica espiral. Existiendo una permanente e incansable labor de justificación de las decisiones adoptadas tanto frente al rival político como frente a la opinión pública en el caso de aquel que ejerce la tarea de gobierno; como la labor de acometimiento verbal y acusatorio por parte del oponente político que aspira al desmoronamiento del gobierno de turno. Con lo que deben arbitrase mecanismos compensadores y moderadores que limiten este tipo de prácticas degenerativas de los principios democráticos de deliberación, debate y consenso. Esta situación genera por sí sola crispación y alarma social. Además de desencanto cívico, y pérdida de credibilidad y legitimación.

D) La visión generalizada del político de turno, según estadísticas sociológicas al uso, no es otra que la del oportunista y el cínico, quien aprovechándose de la falacia de la democracia representativa, y la influencia de su partido, consigue un lucro económico para él y su familia y un posicionamiento social inmejorable. Para tal fin se arbitran mecanismos que parecen infalibles como es la politización de los medios, el clientelismo, los tratos de favor, el lenguaje sesgado y embaucador, la depuración y selección de la información, fomentar la industria del entretenimiento y el ocio trivializado y mediocre, todo ello para difundir y externalizar los iconos modernos de la alienación política: la ostentación visual del poder (inaccesibilidad, superioridad, sesgo reverencial, infalibilidad, inmanencia, Etc); el exhibicionismo de los cargos electos (presencia continuada en los medios para actos de nulo contenido político, solo para 'figurar' y hacerse presente); la pomposidad del entorno del político y la grandilocuencia de los actos públicos (imágenes en edificios suntuosos, rituales protocolarios dignos de la época de los emperadores romanos, fondo de tapices, mármoles, muebles y objetos valiosos, con acompañamiento de una cohorte de cortesanos y lacayos) para lograr la escenificación de la omnipresencia de los mandatarios y su liderazgo. El resultado pretendido de tamaña pantomima no es otro que la idolatría de la figura del representante, y el carácter incuestionable de sus funciones.

Se necesitará por tanto, un cambio en las formas, para lograr esa adaptación a la nueva realidad. Los políticos deberán de reorientar sus estrategias en las relaciones sociales y en la gestión de su imagen pública. Las actuales maneras de exposición mediática nos recuerdan a la liturgia de la época del medioevo con la subyugación de los pobladores al poder de los nobles y de los reyes. Ahora se precisan formas más espontáneas de comunicación, de interrelación. Los ciudadanos atienden y valoran que los dirigentes se encuentren comprometidos en una paridad empática. Es mejor un solo gesto de acercamiento y de afecto, que una retahíla sin sentido de palabras y discursos magníficos. Sobre todo no hay que mostrar aires de supremacía y jactarse de soberana aura. La autoridad pública no está reñida con la humildad y el sentido del servicio.

La conclusión ante la situación que vivimos, y que es compartida por todos o casi todos los foros sociales y en la mentalidad crítica de la sociedad civil, es la falta de credibilidad y confianza en la clase gobernante. Así como la presencia meramente figurativa o artificiosa de los partidos políticos, como entes de representación difusa dirigidos por ciertas elites oligárquicas. El alejamiento y abandono de los intereses reales de la ciudadanía. El desapego consciente o indiferencia ante los gobiernos y sus mandatarios. Pero sobre todo: el cuestionamiento de toda la estructura de poder político que se sustenta en la democracia de partidos. Con la paradoja de que la democracia de partidos o representativa es irrenunciable ante la falta de alternativas viables no despóticas. Pero...surge necesariamente una visión reformadora, que lejos de suprimir el espíritu democrático clásico, lo que hace es fortalecerlo; y en lugar de potenciar el autonomismo partidista, dota al sistema de la compensación o contrapeso de la sociedad civil que se hace corresponsable en la generación de las políticas, y en el control sistemático de la acción institucional, hacia el gobierno heterónomo. Siendo esta consecución, el logro de una sociedad democrática avanzada y adaptada a los tiempos.

IV. RE-ORIENTACIÓN OPERACIONAL EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN DE GOBIERNO.

Ante la debacle de la ortodoxia de la acción de gobernar, que se basa primordialmente en el autonomismo incondicional del mandatario político, con todas las consecuencias que hemos visto de degeneración democrática, se precisa de un nuevo planteamiento de fórmula de gobierno, tanto en la teoría política como en la praxis del método:

- Se postula necesariamente la participación directa de los ciudadanos y grupos en la implementación de las políticas.
- Su intervención efectiva en la toma de decisiones y en la gestión de los asuntos públicos.
- Que el partido de turno o coalición de gobierno actúe como cogestor de la dirección política, arbitrando mecanismos de gobierno en red.
- Que las medidas introducidas por los agentes sociales y ciudadanos comprometidos no sean la encomienda de políticas paliativas, sino propuestas de políticas sustantivas.
- Que los gobiernos locales queden vinculados en sus decisiones por las iniciativas y demandas populares de mayor aceptación y suscripción individual y colectiva.
- Que se introduzcan herramientas y soportes de comunicación digitalizada y un software específico y de libre uso para fomentar el intercambio, transferencia y almacenamiento de información.
- Que se regule adecuadamente los instrumentos legales y técnicos para hacer efectiva la participación ciudadana, y que alcance a todos los sectores sociales, sin que se produzca exclusión o marginación de grupos o colectivos en los procesos participativos.
- La participación ciudadana se convierte en una forma genuina y determinante de la 'expresividad' social, o lo que es lo mismo, la actitud creativa y la movilización colectiva para la mejor organización y redistribución de los recursos en una comunidad humana.
- La participación ciudadana, también, como la exaltación en su máxima categorización de la libertad de expresión. Pues los individuos y los grupos se convierten en sujetos políticos de pleno derecho, al intervenir directamente en la formulación de las políticas y su idónea adecuación a la realidad social.
- La participación ciudadana, supone también, por la implicación personal que lleva implícita, y el conocimiento de los procesos políticos, una garantía frente al conformismo, la manipulación, el servilismo y la dominación.
- La elaboración de las propuestas ciudadanas, son configuradas en un proceso deliberativo interno (ya sea individual o colectivo), es decir, que vienen convenientemente fundamentadas, y que todas ellas se dirigen en mayor o en menor medida a favorecer políticas públicas encaminadas a salvaguardar el interés de la comunidad de pertenencia.
- Los bienes colectivos se consideran una prioridad frente a pretensiones etnocéntricas, de grupo o particularistas.
- La participación ciudadana es una oportunidad para promover políticas de concertación multilateral.

Otro de los cambios tras todo lo dicho, y siendo viable dicha participación directa, es que el ciudadano y los colectivos pasarán a convertirse en sujetos políticos primarios, lo cual quiere decir que su voluntad cuenta como impulso de la acción de gobernar.

Las propuestas ciudadanas y de grupo serían recibidas por la sede central del municipio (Ayuntamiento), estableciéndose un proceso informático de selección o categorización, tanto por materias como por especialidad o generalidad, prioridades, complejidad o simplicidad; así como, y fundamentalmente, por porcentaje de ciudadanos que han conformado o suscrito dicha medida o propuesta.

Además deberá existir un registro municipal tanto de entidades cívicas, como de ciudadanos, que voluntariamente deseen tener la consideración de sujetos políticos primarios, es decir, que aspiran participar en los procesos de elaboración de políticas, y a su vez recibir información de carácter público para fundamentar sus propuestas (dígase: presupuestos municipales, balances, proyectos, activos patrimoniales, agenda política, etc.).

Posteriormente se iniciaría un proceso de ordenación y sistematización de las propuestas o iniciativas, creándose al efecto, dentro de cada concejalía o departamento, comisiones técnicas de valoración o comisiones de trabajo, con funcionarios especializados adscritos a cada área, con informes internos de validación que determinarían la sustantividad y potencial ejecución de las propuestas, y su conversión final en acción pública concreta.

A tal fin deberá implementarse un procedimiento reglado, así como que la ciudadanía podrá hacer el seguimiento de estos procesos, por medio del empleo de herramientas de monitorización digitalizada.

Las ventajas de la participación ciudadana se miden en parámetros de rentabilidad y eficiencia política, del siguiente modo:

- 1.- Los gobiernos reciben información del exterior, (un conocimiento objetivo, real 'no sesgado', ni partidista), por parte de los ciudadanos y colectivos.
- 2.- Ese conocimiento viene a instruir a los gobernantes sobre las necesidades y carencias sociales, de infraestructuras, de servicios públicos, etc.

3.- Además, las propuestas no son solo fuentes de información, sino actos deliberativos de acción pública.

4.- Los gobiernos no necesitan así agencias de sondeo.

5.- Los gobiernos no necesitan de este modo elaborar programas, estrategias o políticas de acción pública.

6.- Normalmente se llevarán a cabo las propuestas mayoritarias o de mayor suscripción; si existe falta de quorum o consenso, se puede efectuar consulta popular on line, para doble refrendo.

7.- También, para hacer posible la deliberación de una propuesta, su justificación y necesidad, deberán los gobiernos locales facilitar a través de páginas Web u otro formato digital, toda la información de que se disponga, salvaguardando aquellos datos que expresamente la Ley proteja y prohíba su difusión.

8.- La información pública y su máxima cobertura (Open Data), promueve el desarrollo de una cultura política crítica, la creatividad colectiva, y el control permanente de las instituciones. Evitando situaciones de desviación de la función pública y abuso de poder.

9.- Los partidos políticos deben funcionar como meros 'gerentes' de la acción pública, que de modo exclusivo el sistema les atribuye. Siendo receptivos de la respuesta ciudadana a las contingencias y necesidades que van surgiendo en el seno de las comunidades políticas particulares. Lo que previene del mal uso de los bienes y recursos públicos.

V. CAMBIO DE PARADIGMA EN EL MODELO DE DEMOCRACIA REPRESENTATIVA. LOS NUEVOS DESAFÍOS DE LA POLÍTICA DEL FUTURO.

Es bien cierto, que desde la ciencia política se vienen oteando nuevos desafíos en la praxis de hacer gobierno. Ante una sociedad cada vez más crítica e informada, ya no es suficiente el señuelo de la democracia de partidos para 'conformar' a la opinión pública sobre las políticas, bajo el pretexto de la representación democrática. Se hace necesario ver más allá del horizonte y sentir el bramido sordo de una ciudadanía clamorosa. El diagnóstico es de lo más preocupante sino atendemos las advertencias de las multitudes que sollozan. No puede ningún gobierno avanzado que aspire a su propia sostenibilidad democrática acallar con la indiferencia del déspota el sentimiento colectivo. Lejos de legislar con el recurso de la coerción para refrenar la furia cívica y la indignación popular, se hace preciso más que nunca articular mecanismos —nunca antes vistos en ningún sistema político contemporáneo— que precisamente canalicen las voluntades, necesidades, aspiraciones, ilusiones y esperanzas, de una ciudadanía pro-activa, vindicativa, plural y comprometida. El modelo del Open Government surge precisamente para suplir a un sistema de gobierno anacrónico frente a los convulsos cambios que se suceden en medio de una sociedad que palpita.

El individuo y los entes cívicos proveen de conocimiento (objetivo) 'qué hacer', dan cuenta de las prioridades, carencias, deficiencias, mejoras; y por otra parte, de conocimiento (instrumental) 'cómo hacerlo'; es decir, propuestas deliberadas, consensuadas y técnicamente factibles como medidas de acción pública para resolver conflictos o solucionar problemas comunitarios. La ciudadanía activista y comprometida es un activo social, un valor en sí mismo. El capital humano de las sociedades es su mayor riqueza, pues promueve el cambio social hacia el buen gobierno. En la actualidad ante la complejidad de las relaciones humanas, no existe gobierno que posea la capacidad de control y disposición de todos los factores de producción política, tanto humanos, como técnicos, materiales o cognitivos. Se hace preciso hacer confluir todo el capital social (el conjunto de la sociedad civil y resto de sectores socioeconómicos), con los técnicos y las instituciones públicas, para desarrollar políticas de concertación, con intercambio de información y uso masivo de redes.

Con todo ello se consigue, entre otras cosas: interés comunitario por los asuntos públicos, compromiso ciudadano, responsabilidad cívica, implicación personal y colectiva en el gobierno del municipio; el principio de corresponsabilidad (es decir, de participación conjunta y consensuada en los procesos políticos y la aceptación y asunción de los resultados de acción política), respeto a las instituciones, la credibilidad del gobierno municipal, la conformación de un plus de legitimidad de los partidos políticos, la confianza en el representante, la 'humanización' de la función de gobierno. Así como la multidimensionalidad de la acción pública o el gobierno en red o lo que es lo mismo: la transversalidad o simbiosis de la voluntad de los sujetos políticos plurales, dígase tanto grupos políticos municipales, representantes sectoriales, asociaciones, entidades ciudadanas, grupos sociales, y ciudadanos a modo personal, para el diseño cooperativo de las políticas públicas, cuyo fin único es obtener bienes colectivos. Y en definitiva, ello genera una mayor cultura política participativa, que revierte finalmente en velar por el sostenimiento de las estructuras de las instituciones públicas y en afianzar y mejorar los procesos democráticos de toma de acuerdos.

El silencio nos hace seres insignificantes frente a los gobiernos...debemos exigir a nuestros mandatarios en cualquier ocasión que surja, que la participación política además de un derecho de ciudadanía (nos fue arrebatado hace 2.500 años), es una garantía de la sostenibilidad de nuestra democracia. Si los políticos de turno no alientan estas prácticas y fomentan la cultura del compromiso cívico y la participación ciudadana, arbitrando sólidos y consensuados métodos de co-gestión de políticas públicas con todos los agentes sociales y económicos de una comunidad, están forzando de manera imparable la debacle del sistema demo-liberal tradicional de partidos. El resultado de ello será la decadencia de una civilización, la nuestra...Su paroxismo final...como una metástasis irreversible...Así entonces, pudiera ser que surgieran los extremismos totalitarios...los populismos carismáticos...o la rebelión civil...esta vez...no pacífica.

VI. LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA COMO PRINCIPIO ÉTICO DE REGENERACIÓN DEMOCRÁTICA.

En pleno siglo XXI seguimos aplicando técnicas de práctica política basadas en la autarquía de gobierno; es decir, los métodos y procedimientos de toma de acuerdos se siguen rigiendo por el sistema secular de autoridad monolítica, exclusividad sempiterna de los partidos políticos. Si hacemos lectura de la historia de la democracia contemporánea, o democracia demo-liberal, allá por el siglo XIX, nos encontramos que hoy en día, prácticamente se repiten los mismos patrones en la estructura y funcionamiento de las organizaciones políticas, con ligeros cambios en cuanto a posicionamiento social y expansión mediática. Los partidos ya no obedecen a ideologías de clase o representan segmentos sociales o ciertos intereses sectoriales como podía ser antaño, sino que se configuran como modelos organizacionales de captación generalizada de votantes para alcanzar el poder.

Esta situación, sin apenas variación desde hace más de cien años, está provocando la degeneración del sistema de democracia representativa, siendo la consecuencia casos flagrantes de corrupción, abuso de poder, privilegios injustificados que conllevan invariablemente a generar desigualdad, desafección ciudadana, apatía y desencanto por lo público, etc. En la sociedad del conocimiento, en la era digital, habiendo traspasado la etapa post-industrial, los ciudadanos comprometidos reclaman ser escuchados, consultados y sobre todo, participar en los asuntos públicos, al menos en el ámbito de su comunidad política, el municipio.

Cada individuo, como sujeto social único, está dotado de inteligencia y conocimientos, de experiencias y sensibilidad; interioriza percepciones de su entorno y forja sentimientos compartidos. Lo mismo decir del tejido asociativo, que confluye en una dinámica de grupos y entidades cívicas, como fórmula instituida de representación de intereses y necesidades colectivas. Son estos grupos los que en su quehacer vienen a hacer cumplir las aspiraciones, anhelos y perspectivas de sus miembros, para satisfacción de un interés común. Pero su misión también tiene que ver con la acción reivindicativa frente a los poderes públicos, en aras a lograr, por la fuerza de la razón y el discernimiento, un bien colectivo general que excede de la particularidad del grupo en cuestión.

Esta función última de los diferentes cuerpos asociativos que conforman el entramado agrupacional de una determinada comunidad política, viene a identificarse con lo que en la doctrina sociológica moderna recibe el nombre de capital social. Es decir, la capacidad de movilización y agrupacionismo cívico no ya solamente para hacer valer intereses de grupo, sino fundamentalmente para alcanzar las vías legítimas de presión no violenta frente a los gobiernos con el objetivo de hacer que se corrijan políticas injustas o se atiendan ciertas peticiones de acción pública ante el clamor ciudadano.

Y es precisamente, ese capital social, al que considero la mayor riqueza de las naciones modernas, porque es el mecanismo que impulsa el buen gobierno.

No podemos medir la prosperidad o progreso de una nación, su liderazgo o posición en el orden mundial, ni por su tecnología, ni por su PIB, ni por su sector industrial, ni por su balanza de pagos, ni por su poderío militar, entre otros parámetros economicistas, sino por la fuerza de su capital social.

De ese modo, hay que abogar por las heterarquías, es decir, el gobierno horizontal, el gobierno relacional o cooperativo, en donde concurren las voluntades de todos aquellos que configuran y representan una comunidad política, para diseñar y conformar las políticas públicas. Tanto los representantes políticos, la sociedad civil, tercer sector, los sectores socio-económicos y la ciudadanía en general, han de estar legitimados para que, bajo los axiomas de corresponsabilidad, concertación, cooperación convergente y transparencia, materialicen la virtud cívica, con la finalidad de alcanzar el 'buen gobierno'; tal y como históricamente viene a postular la teoría del republicanismo clásico.

El nuevo paradigma de la acción participativa en la gestación de las políticas públicas, supone:

A.- Los ciudadanos y los colectivos asociativos suministran el capital cognitivo: dan cuenta de las prioridades, carencias, desarreglos, o mejoras. Y por otra parte, proporcionan la instrumentación normativa de ese conocimiento objetivo; es decir, propuestas deliberadas, consensuadas y técnicamente factibles como medidas de acción pública para resolver conflictos o solucionar problemas comunitarios.

B.- Los ciudadanos y las formaciones profesionales, empresariales o de actividad económica en general proveen de recursos públicos (por medio de impuestos y demás detracciones tributarias). Lo que supone, que deberían ser solo ellos, los únicos legitimados para organizar y distribuir, adjudicar y destinar, esa provisión de recursos públicos.

C.- Promover propuestas de acción pública, en la que cada proponente ha de hacerse corresponsable de sus decisiones; toda vez que tendrá repercusión social su intervención, por lo que ha de existir suficiente información, para adoptar un criterio consistente y bien fundamentado.

Todo ello, conllevaría plantear propuestas de optimización, rentabilidad y productividad de la acción política; así como iniciativas para reducir gastos y aumentar la eficiencia de las Administraciones públicas.

En definitiva, hay que cambiar la perspectiva tradicional del sujeto político, actualmente en una posición forzada de agente pasivo (mero votante), -la Ley electoral y la Constitución no permiten más-, en el sentido de provocar su reacción ante la posibilidad cierta de poder participar activamente en los procesos políticos que le son cercanos.

La cultura política española está anquilosada en el pasado, y mantiene la misma estructura de creencias desde el siglo XIX; es decir, se sigue considerando que la acción de gobernar reside de manera exclusiva y excluyente en el representante político de turno, a quien se le ha cedido incondicionalmente la potestad soberana para el ejercicio de la función de mando y de dirección política. El autogobierno se ha de enseñar, pero para ello ha de entusiasmar el mensaje, con nuevas ideas y nuevos desafíos. Se han de combatir los prejuicios ideológicos y plantear retos que nos lleven a un estadio superior en la evolución de las organizaciones políticas y en los procedimientos de regulación social.

Para ello, son los propios partidos políticos modernos los que han de acceder a introducir instrumentos de participación de la ciudadanía no ya solamente para dotarse de ese 'conocimiento objetivo', es decir, de cómo está la realidad para mejorar las cosas; sino que es preciso, ceder parte de esa prerrogativa de la acción de gobierno, por medio de adecuados y regulados procedimientos de participación ciudadana para que el conjunto de la comunidad política, sus representantes sociales, económicos, sectoriales y ciudadanos comprometidos, en consenso adecuen las políticas a las necesidades del interés de todos, y generar bienes colectivos.

Si se da al ciudadano una mínima posibilidad para que sus propuestas o iniciativas tengan influencia en los procesos de decisión política, y simultáneamente los entes públicos se comprometen a quedar vinculados por aquéllas, tras un proceso analítico y técnico de adaptación presupuestaria y operativa, se conseguirá la mayor fuerza legitimadora que haya alcanzado jamás un gobierno. Además de lograr una sociedad no solo más democrática y participativa, sino la máxima realización y virtuosismo de la noción de ciudadano.

VII. EL MUNICIPIO COMO UNIDAD POLÍTICO-ADMINISTRATIVA PRIMARIA Y DE AUTOGOBIERNO.

Finalmente, hemos de considerar que en los municipios residen las bases sociológicas de la democracia; así como también el municipio como unidad administrativa primaria es la base de toda la estructura político-territorial del Estado. Existe mayor afección y cercanía de los ciudadanos hacia sus representantes y las 'políticas' locales. Hay que crear ineludiblemente un nuevo estilo de gobernar, más aperturista, flexible, dinámico y avanzado, y sobre todo más participativo e inclusivo. La era post-industrial, con el advenimiento de los valores post-materialistas, y ya en los albores de la era digital, se producen mayores demandas de información, comunicación, interacción e interdependencia; sociedades más segmentadas y reticulares, y sobre todo con mayores ansias de participación social, económica y política. Con todo ello se gana en legitimidad social, se refuerzan los lazos comunitarios, la cohesión social y la sostenibilidad económica; y se alcanzan excelentes resultados de calidad democrática y pacificación cívica.

VIII. MEDIDAS CONCRETAS PARA CONFIGURAR UN PROYECTO POLÍTICO IDEAL DE GOBERNABILIDAD LOCAL Y DE TRANSPARENCIA DE LA ACCIÓN PÚBLICA.

La materialización del concepto complejo de 'Participación Ciudadana', deberá llevarse a cabo a través de la institucionalización de los instrumentos normativos adecuados, e implementando una praxis de estilo de gobernar que puede asentarse en los siguientes parámetros, cuya relación no significa un numerus clausus sino unas recomendaciones de gobernanza:

A.- Crear programas debate, en TV local (en los que la ciudadanía o colectivos planteen proyectos o propuestas, así como denuncien deficiencias, irregularidades o injusticias, e insten a las autoridades a que actúen). Se ha de permitir el acceso a los medios de información públicos y privados de la ciudadanía; en caso contrario se cercena la libertad de expresión.

B.- Crear una mesa paritaria (entre representantes políticos y miembros representantes de colectivos ciudadanos y sectoriales), en donde se debatan temas importantes para el municipio, y se pueda llegar incluso a acuerdos, que se propongan en el Pleno.

C.- Es prioritario que los ciudadanos conozcan sus derechos, no solo para ejercerlos en defensa de sus propios intereses sino para ejercer efectivamente el control de los órganos de gobierno. Se hace necesario extender y difundir, asesorar, enseñar y educar en materia de derecho básico al ciudadano. Se propone:

C.1.- Que el colegio de abogados a través de un convenio con el Ayuntamiento (y financiado por este), brinde asesoramiento legal gratuito al colectivo formado por las asociaciones de vecinos, en donde un letrado pueda atender las consultas legales de los vecinos.

C.2.- Que se establezca un calendario de docencia gratuita en materia de derecho administrativo, en donde se impartan clases para conocer la estructura y funcionamiento de las instituciones públicas, y sobre todo los recursos y formas de reclamación administrativa; y a nivel político como se forman los gobiernos, prerrogativas y funciones.

La finalidad de estas medidas es para que la población conozca el funcionamiento de los organismos públicos, con el fin de que: los ciudadanos aprendan los cauces de participación y acceso, así como se produzca un control ciudadano responsable y razonable de los entes públicos, y la depuración cívica ante cualquier desviación de la función pública.

D.- Solicitar al Ayuntamiento la agenda política de cada representante. Entendiendo que este es un documento público, pues se trata del establecimiento de los actos de carácter público que los representantes políticos acometen (intervenciones públicas, negociaciones, comparecencias, etc), de ese modo se observará el grado de eficacia y lealtad de mandato ante el votante. Así como se llevará a cabo un control ciudadano del quehacer del político, que se debe a la sociedad y a la misma ha de servir, lo que de alguna manera servirá para establecer indicadores de 'productividad' política.

E.- Censurar públicamente la acción de gobierno cuando desestime infundadamente las propuestas ciudadanas registradas y que sean suscritas por un porcentaje importante de la población.

F.- Mantener informados a los centros cívicos municipales (asociaciones de vecinos, entes culturales, colectivos ciudadanos, etc.) y a los ciudadanos que aporten conexión electrónica, por parte del Ayuntamiento, del programa político y sus actuaciones concretas, y pedir opinión o consulta (digitalmente es sencillo y nada costoso).

G.- Emitir bajo el principio de transparencia, eficacia, y profesionalidad en el ejercicio de un cargo público, los informes curriculares de los mandatarios, así como su experiencia laboral o profesional previa, y su evolución en la carrera política. Comprobar el balance de sus aptitudes y habilidades políticas, y sobre todo valorar la capacidad de diálogo, consenso y acercamiento a la ciudadanía y al resto de sectores o colectivos sociales, así como el empleo de políticas de concertación (aspecto éste que denotaría una máxima de capacitación para la función de gobierno).

H.- Promover la moción de censura vecinal, en la que los vecinos y sus representantes colectivos, pudieran en el Pleno censurar o criticar la política de gobierno, y que los cargos públicos asumieran su responsabilidad.

I.- Que el Ayuntamiento difundiera una serie de previsiones de acciones públicas concretas aportando el presupuesto asignado del total aprobado, para que la población hiciera una elección preferencial, a modo de Referéndum digital, con el bajo coste que esto supone.

J.- Instar a los partidos que en sus filas y para el ejercicio de los cargos públicos se priorizara la cualificación y capacitación técnica y académica, así como la experiencia política o administrativa, tanto en el sector privado como en el público, o en tareas de voluntariado.

K.- Exigir la dación de cuentas por medio de la publicación de informes periódicos de gestión pública emitidos por cada uno de los representantes políticos. Este documento será el reflejo cierto y veraz del grado de cumplimiento de la función pública en el ejercicio de las tareas de gobierno, y manifestación fehaciente del compromiso personal como cargo electo.

L.- Exigir al Ayuntamiento el cumplimiento del reglamento de participación ciudadana; y en el que se concreten, a través de normas de desarrollo, los procedimientos a seguir para garantizar que los ciudadanos y los colectivos accedan a intervenir en los procesos de elaboración de políticas públicas.

M.- Apartado especial en la Web del Ayuntamiento, con facilidad de manejo e interacción en donde cada ciudadano particularmente o colectividad registrada pueda acceder desde su casa o trabajo, zona de ocio, etc., para aportar propuestas de acción pública e iniciativas, identificándose y estableciendo cuenta de correo para comunicaciones mutuas.

N.- Sistema digitalizado de recepción de propuestas, estudio y validación. Publicación digital de las más relevantes y consensuadas. Proceso de conversión de propuestas en políticas públicas. Expertos asesores, personal cualificado, para adaptabilidad, idoneidad, y eficiencia de la medida. En su caso doble refrendo en red.

El Consejo de la ciudad o de Participación Ciudadana como órgano representativo de la sociedad civil consensuará las propuestas vecinales y de los colectivos para su aprobación en el Pleno. Desarrollando la metodología para alcanzar altos niveles de democracia directa, con el uso y acceso a las nuevas tecnologías de la comunicación y redes digitales.

Ñ.- Programa de fomento de la participación ciudadana, y sus beneficios personal y colectivo. Excelencia y calidad de la categoría de ciudadano. Superación del estadio de mero sujeto pasivo elector, a ciudadano pleno y comprometido. Evitar pretensiones particularistas en la producción de propuestas de interés colectivo.

O.- Hacer que las propuestas ciudadanas y las recomendaciones de los entes colectivos, siendo suscritas por un gran porcentaje de la población, puedan ser vinculantes o al menos determinantes en los procesos de decisión política.

P.- Conformar los Plenos con presencia de delegados de los entes ciudadanos más representativos para que expongan sus criterios y propuestas sobre asuntos del orden del día. El Pleno deberá deliberar como si fuera una iniciativa de carácter político y adoptar la decisión consecuente.

Q.- Desarrollar un PORTAL DE TRANSPARENCIA, con indicadores estandarizados de medición de la actividad política y administrativa, y su comparativa con el resto de estamentos políticos. Ampliando progresivamente los indicadores de evaluación.

R.- La aprobación consensuada de entre todos los grupos municipales de un Código Ético de conducta o de Buenas prácticas.

IX. QUE ES EL BIEN COMÚN EN NUESTRA SOCIEDAD Y QUÉ SIGNIFICA REALMENTE.

Se me ocurre pensar que el bien común se traduce en lo que llamaríamos 'bienes colectivos', es decir, la adopción de una serie de medidas de interés público, que no son más que 'políticas', dígame al uso: servicios públicos, infraestructuras, obras civiles, acciones de fomento del empleo y el desarrollo en un territorio, medidas de justicia social, acciones asistenciales, etc. Pero con la particularidad a mi modo de ver, de que tales medidas o 'políticas', han de configurarse mediante procesos de gestión política en los que primen las relaciones de horizontalidad, es decir, erradicar los principios inmovilistas de relación jerárquica y burocratización, departamentalización y prelación de mandos, y sustituirlos por otros valores de intervención, basados en la interdependencia, la corresponsabilidad, el debate y la cooperación, en la convergencia de voluntades; en donde sean protagonistas tanto los poderes públicos (dígame: políticos, técnicos y funcionarios), quienes en cierto modo vendrán a liderar los procesos de toma de acuerdos; junto al resto de agentes de la sociedad civil y del ámbito socioeconómico, quienes conforman per se, todo el entramado social y económico. En esas sinergias se establecerán principios de conducta, por las que cada uno de los partícipes tendrá como prioridad la postulación no de medidas particularistas o de patrimonialización de la 'cosa pública', sino muy al contrario, se consensuarán acciones de interés general o colectivo, o lo que es lo mismo, medidas de acción pública que reviertan en el beneficio del mayor número de ciudadanos, sin que se produzcan situaciones de discriminación o exclusión.

La metodología vendrá inspirada en la práctica de la democracia deliberativa y en el uso de las Nuevas Tecnologías, que permitirán, con el tiempo, desarrollar la interacción y conectividad entre los centros de poder político y el resto de sujetos o agentes participantes, quienes elevarán sus propuestas directas y/o enmiendas frente a una consulta popular, a los centros decisorios.

X. SOCIEDAD Y DEMOCRACIA.

Los ciudadanos y colectivos cívicos y socioeconómicos (entidades, asociaciones, organizaciones, grupos sociales, empresas, colectivos profesionales etc.), no pueden dejarse al margen de la actividad política; y ello por varias razones: en ellos se reside lo que viene a llamarse el 'conocimiento objetivo' de la contingencia vivencial, esto es, son los portadores de la información necesaria acerca del funcionamiento de los servicios y bienes públicos, de sus carencias y deficiencias, así como de su idoneidad y suficiencia. Por otra parte, y al hilo de lo anterior, son los ciudadanos y colectivos los usuarios-clientes de esos servicios y bienes públicos, por lo que están legitimados plenamente para su evaluación, instando, en su caso, a las administraciones, propuestas o recomendaciones de mejora o ampliación de tales servicios y bienes. Los ciudadanos y colectivos a su vez proveen de recursos públicos a las administraciones, a través del pago de impuestos, tasas, precios públicos, y otras obligaciones tributarias, que se generan por el esfuerzo colectivo y el trabajo individual. Son estas razones las que conceden de pleno derecho, legitimidad a la sociedad civil para intervenir como sujeto político plural activo en la conformación de las políticas públicas, a través de reglados procesos de participación directa que coadyuven a la toma de acuerdos por los representantes públicos, haciendo prevalecer las relaciones de horizontalidad y llevando a la práctica la democracia deliberativa en todos los órdenes. Para ello, se han de emplear adecuadas herramientas informacionales y de telecomunicación que las Nuevas Tecnologías nos ofrecen, que permiten en tiempo real el trasvase e intercambio de información, su selección y procesamiento, en un proceso continuo que se retroalimenta. Esta simbiosis generará redes de interconexión múltiple; siendo los representantes políticos de turno los que moderarán y liderarán los procesos de interconexión. El fundamento de esta teoría tiene su sustento en el hecho de que la sociedad civil ubicada en el contexto de la era digital adquiere nuevos valores, entre los que se encuentra una superación de la categoría de ciudadano, que ya no se conforma con ser sujeto meramente pasivo en la arena política, sino que exige en primer lugar estar más informado por parte de los poderes públicos sobre asuntos de interés colectivo y que le conciernen como ciudadano; y en segundo lugar, aspirar a conseguir unos derechos políticos que supongan verdadera participación en la acción de gobierno, complementando la labor de los partidos políticos, mediante propuestas y medidas, que lleguen a vincular decididamente a los representantes públicos. Se trata en definitiva de alcanzar un mayor índice de calidad democrática y de fortalecer así la legitimidad de los gobernantes.

XI.- CONCLUSIONES

Se hace primordial poder arbitrar mecanismos de democracia directa y deliberativa en las entidades locales, (por ser las unidades político-administrativas primarias y que más cercanas se encuentran del ciudadano). A tal fin, en el seno de cada agrupación, colectivo, organismo o entidad cívica, se viene a reproducir el entramado de las micropolíticas locales, es decir, el modelo asambleario, que no es más que la participación individual en el debate acerca de las cuestiones a tratar, aportando pensamientos, conocimientos, percepciones, observaciones, ideas, sentimientos, etc.; y llegar a un acuerdo de conjunto. Este acuerdo, consensuado y debatido, con fundamentación de base y objetivamente validado, deberá siempre referirse a materias o aspectos que sean de interés general o que trate de conseguir la realización de un 'bien colectivo', para ello es obvio que se descartarán propuestas que pretendan la obtención de un favor o prerrogativa a un sector o grupo determinado para cumplimiento de un interés enteramente particular. Las propuestas se proyectan sobre la sociedad y para su beneficio en conjunto; para lo cual es necesario establecer estándares de validación como: necesidad de un porcentaje importante de suscriptores, coincidencia en la determinación de las propuestas por los diversos grupos, colectivos, entidades cívicas, organismos, etc., entre otros estándares que puedan establecerse. Y esas propuestas, por los canales digitales al uso, ser remitidas a los centros decisorios municipales, para que tras su preselección, evaluación y conformidad, sean a su vez debatidas en el Pleno y en las comisiones técnicas, con presencia física de los representantes ciudadanos; quienes llevarán el seguimiento y el control del proceso. Hasta la culminación de la acción de gobierno en la ejecución de tales propuestas como políticas públicas.

Hasta la fecha, no existe partido político de ámbito nacional que tenga en su programa político marco ninguna referencia sustancial a la participación ciudadana, como un modelo avanzado de 'gobernanza', que supone un grado más en la praxis de la democracia. La regeneración democrática pasa precisamente por introducir mecanismos de participación política directa por parte de los ciudadanos al menos en el ámbito de los gobiernos locales; siendo los partidos políticos tradicionales los que, en su papel de liderazgo, deben moderar y regular tales procesos, y que actúan como otro agente más promoviendo relaciones de horizontalidad y de concertación; pues hoy en día, ningún sujeto político puede aspirar a tener el monopolio ni la disponibilidad plena de los conocimientos y de los recursos necesarios para gobernar con garantías de procurar 'bienes colectivos' y de prestar adecuados servicios públicos.

ana collado

EPÍTETOS PARA EL GOBIERNO DEL SIGLO XXI; e, open, y otros.

Ana Collado Jiménez

Jurista y Economista. Doctora en Ciencias Políticas.
Experta en Comunicación Política e Institucional.

@anicollado

<https://about.me/anacollado>



I.- INTRODUCCIÓN.

No es cosa extraña que determinadas etapas históricas reciban su nombre a tenor de las técnicas que se empleaban en las mismas. Edad de la Piedra, Edad de los Metales (que comprende la del Bronce y, posterior, la del Hierro) o la Revolución Industrial, ya en la Edad Contemporánea, son ejemplos de esta costumbre. Así, en las primeras décadas del s. XXI, no hay mayor discusión si se afirma que nos encontramos inmersos en la Sociedad de la Información, puesto que las tecnologías de la información y las comunicaciones (en adelante, TIC), con el desarrollo imparable de Internet como origen del fenómeno, afectan de manera indiscutible a la forma y el contenido de las relaciones de los seres humanos entre sí, y de las sociedades en que se integran.

Este fenómeno se aborda desde muchos puntos de vista, además del histórico o el sociológico; en la ciencia y la filosofía política, sin duda, se enfrentan nuevas cuestiones y reflexiones de gran calado por cuanto la relación entre TIC y participación política es un fenómeno claramente emergente, que puede incentivar una mayor participación política de los ciudadanos en los procesos electorales y en la toma de decisiones. Así, hay que analizar aspectos como el riesgo de sobre representación de los usuarios activos en internet, la formación de la opinión pública, la trascendencia de colectivos sin forma jurídica que solo existen en internet, o los requisitos técnicos que puedan hacer eficaz y eficiente cualquier interacción ciudadana a través de estas tecnologías.

Sin embargo, y al igual que sucediera en otros momentos históricos, una vez implantada en la sociedad la tecnología en cuestión, ésta deja de ser protagonista para convertirse en un instrumento más. Y en el caso que nos atañe en este estudio introductorio, vemos que las TIC se convierten, una vez implantadas en la sociedad, en más que un simple instrumento para la evolución del modelo político, puesto que tienen ‘apellidos’ inseparables, como transparencia, participación, colaboración o apertura; sin duda deseables para compartir a renglón seguido con conceptos tan importantes como Gobierno, Administración Pública o Democracia.

Surge, en fin, en los albores del siglo presente con fuerza un fenómeno clave: el 2.0. Ello dará lugar a un concepto, el ‘e-government’ o gobierno electrónico, que precisa de su acotación para que sus efectos no sean solo simbólicos, sino que tengan cierta vinculación jurídica.

Quedémonos con una definición ‘oficial’: “Es el uso de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en las Administraciones Públicas, combinado con cambios organizativos y nuevas aptitudes, con el fin de mejorar los servicios públicos y los procesos democráticos y reforzar el apoyo a las políticas públicas”¹.

Ello nos lleva a hablar también de e-democracy, que desde luego es mucho más que el voto electrónico. Dice el Consejo de Europa que es “el apoyo y fortalecimiento de la democracia, las instituciones democráticas y los procesos democráticos por medio de las TIC, (...). Su objetivo principal es el soporte electrónico de la democracia”².

Como indica el profesor Cotino³, no hay que olvidar que el 2.0 se trata de una actitud, no de una tecnología, cuyas ideas fuerza son: horizontalidad frente a la verticalidad de organizaciones, estructura en red, primacía del conocimiento, remezclar, reutilizar, facilitar, hacer usable, software social, movilidad, Creative commons y software libre, computación social, recomendaciones, transparencia, participación, colaboración, inteligencia colectiva, etc.

En definitiva, el gobierno electrónico trasciende de la prestación de servicios a un marco de crecimiento inteligente, inclusivo y sostenible para las generaciones futuras. Cuando este desarrollo es eficaz, eficiente y continuo se denomina desarrollo sostenible. Y el gobierno electrónico surte efectos directamente en el desarrollo sostenible mediante el uso de las TIC en los programas de desarrollo social y económico del sector público, además de facilitar procesos como la consolidación fiscal, por lo que de abaratamiento de costes supone.

El paso del e-gobierno y la e-democracia, al ‘open government’⁴ requiere de la proyección en las Administraciones Públicas y en el Gobierno de la filosofía del 2.0, pero es necesario superar la peligrosa combinación de desconocimiento y fascinación por lo moderno de los políticos y/o gestores públicos, para que el Gobierno Abierto no solo sea viable, sino jurídicamente sostenible. Y ello nos remite a los conceptos principales de la Ciencia Política y Administración Pública, y el Derecho Administrativo.

¹ Comunicación 1 COM (2003) 567. El papel de la Administración electrónica en el futuro de Europa, Bruselas, 26 de septiembre de 2003.

² Recomendación CM/Rec (2009) 1 del Comité de Ministros de los Estados miembros sobre la democracia electrónica (e-democracia) (Adoptada por el Comité de Ministros el 18 de febrero de 2009 en la reunión del 1049º Delegados de Ministros).

³ COTINO HUESO, Lorenzo. Derecho y “Gobierno abierto”. La regulación de la transparencia y la participación y de su ejercicio a través del uso de las nuevas tecnologías y las redes sociales por las Administraciones Públicas. Propuestas concretas. Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública. ISSN 1133-4797, XIV, Zaragoza, 2013. Disponible en www.aragon.es.

⁴ Sin ir más lejos, España forma parte de la iniciativa internacional “Alianza para un Gobierno Abierto” (www.opengovpartnership.org), que promueve la transparencia, la eficacia y la responsabilidad de los Gobiernos mediante la adopción de medidas que favorezcan la participación ciudadana en el proceso de toma de decisiones, etc.

Plan de Acción de España. Disponible en www.mpr.gob.es, enlace directo acortado: <http://goo.gl/VcIIJ9>.

El presente artículo pretende realizar un análisis introductorio sobre cómo se articula la gestión de las nuevas tecnologías y las redes sociales en las Administraciones Públicas, así como de la contribución de este fenómeno a las prácticas de transparencia y el buen gobierno.

A partir de la revisión del reflejo legal en España se concluye que, a pesar de la premura en la inclusión de estos conceptos (y su insuficiente determinación para que su incorporación sea efectiva) ya en 1992, en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, no es hasta la Ley 11/2007, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, cuando el Legislativo pretende, como se decía, avanzar del ‘poder’ al ‘deber’, pues hasta el momento las previsiones recogidas eran siempre potestativas para las Administraciones afectadas. Ese mismo año 2007 –que, por contextualizar, es el año en que empezaban a aterrizar en nuestro país redes sociales como Facebook– vio también la luz otra Ley, la 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información.

Los políticos y los gestores públicos no han permanecido ajenos a la implantación de la Sociedad de la Información, y han querido igualmente formar parte del fenómeno de su era; pero todo ello ha tenido lugar sin un planteamiento estratégico que debe incorporar el análisis de muchos factores.

Por ello en este estudio introductorio se aborda desde un punto de vista conceptual la presencia en las redes sociales desde una perspectiva institucional: de las Administraciones Públicas y de las personas que las componen.

PALABRAS CLAVE: Redes sociales, administración pública, facebook, twitter, sociedad de la información, egovernment, open government, mobile government, transparencia, buen gobierno.

II.- REFLEJO LEGAL EN ESPAÑA.

Veamos, pues, cómo aborda el Legislativo español este asunto.

En primer lugar, podemos considerar que nuestra Carta Magna, además de crear un nuevo modelo de Estado, contiene ciertos mecanismos que han permitido articular la participación ciudadana en su desarrollo. Entre otros, están el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos (ya sea de manera directa o por medio de representantes), el reconocimiento de la libertad de comunicación, de expresión, y el derecho a la información; la iniciativa popular para la presentaciones de proposiciones de Ley, o las previsiones para el acceso a los archivos y registros administrativos.

Además, en el artículo 103 CE, se proclama que la Administración debe servir a los intereses generales con eficacia, lo cual pasa por la transformación en una administración electrónica en base a las tecnologías disponibles.

Pero más allá de estas previsiones constitucionales, nuestro ordenamiento contiene numerosos ejemplos que reflejan la importancia e imbricación que se ha dado a estos conceptos, algunos aún sin definir en el momento de su incorporación al ordenamiento jurídico. Si bien, en numerosas ocasiones se trata de disposiciones más intencionales que efectivas; se quedan en el 'poder' sin dar paso al 'deber', y cuando se establece dicho 'deber' para dar respuesta al ejercicio efectivo de los derechos de los ciudadanos en este ámbito, no se acaba de materializar por una débil definición del concepto en algunos casos, o de la atribución de la competencia en otros.

Un ejemplo claro de la premura en la inclusión de estos conceptos, y su insuficiente determinación para que su incorporación sea efectiva, es la regulación que incluía, ya en 1992, la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en cuya primera versión recogió en su artículo 45 el impulso al empleo y aplicación de las técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos, por parte de las Administración al objeto de desarrollar su actividad y el ejercicio de sus competencias, y de permitir a los ciudadanos relacionarse con las Administraciones cuando fuese compatible con los 'medios técnicos de que dispongan'.

También la versión originaria recogía ya⁵ la previsión de informatización de registros y archivos. Y, poco a poco, se van incluyendo nuevas posibilidades a tenor del desarrollo de las TIC y su implantación en la sociedad; a modo de ejemplo, la posibilidad de ser notificado por medios telemáticos, la validez de la imagen electrónica de documentos y la actuación administrativa automatizada⁶.

Pero no es hasta la Ley 11/2007, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, cuando el Legislativo pretende, como se decía, avanzar del 'poder' al 'deber', pues hasta el momento las previsiones recogidas eran siempre potestativas para las Administraciones afectadas. Esta Ley reconoce como derecho a los ciudadanos la posibilidad de establecer con las Administraciones Públicas relaciones electrónicas, y por tanto, la contrapartida evidente, es que éstas deben dotarse de los medios y sistemas electrónicos para que ese derecho pueda ejercerse.

Ese mismo año 2007 —que, por contextualizar, es el año en que empezaban a aterrizar en nuestro país redes sociales como Facebook— vio también la luz otra Ley, la 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información. Su aprobación tuvo lugar en el contexto del Plan Avanza, aprobado por el Gobierno de Zapatero en 2005, y que preveía entre sus objetivos la eliminación de barreras a la expansión y uso de las TIC y para garantizar los derechos de los ciudadanos en la nueva sociedad de la información. En este sentido, se introdujeron modificaciones en diversos ámbitos relacionados: la factura electrónica, firma electrónica, comercio electrónico, acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, etc.⁷.

Es justo reconocer que el desarrollo de la administración electrónica ha sido posible gracias al previo desarrollo, y su constitución en hábito para los ciudadanos, del comercio electrónico y la banca electrónica.

Y siendo así que la Administración va un paso por detrás en su adaptación a los hábitos de uso y comportamiento de los ciudadanos en Internet, como se ve en el timing legislativo, empiezan a tener reflejo legal las cuestiones relativas a la administración electrónica cuando los ciudadanos empiezan a modificar su uso de internet hacia el desarrollo de las redes sociales.

⁵ En el artículo 38, posteriormente reelaborado por la Ley 24/2001 de 27 de diciembre, que permitía el establecimiento de registros telemáticos para la recepción o salida de solicitudes, escritos y comunicaciones por medios telemáticos.

⁶ En este caso, en la Ley General Tributaria de 2003.

⁷ Entre otras, se vieron afectadas las leyes 11/1998, 7/1996, 34/2002, 32/2003, 59/2003 o 11/2007.

Es, probablemente, este solapamiento en el tiempo de ambos fenómenos lo que ha conducido poco a poco a una situación de cierta complejidad jurídica —y política— por cuanto en los últimos años han proliferado de manera descontrolada perfiles en distintas redes sociales de infinidad de unidades administrativas, tanto de la Administración General del Estado como de las Administraciones autonómicas y locales.

Dicha complejidad se justifica por la indefinición conceptual y competencial de todo lo relacionado, hasta el momento, con las redes sociales; que, por otro lado, evolucionan más rápido de lo que el Legislativo o el Ejecutivo pueden contemplar.

III.- EL GOBIERNO DE RAJOY.

Así pues, podemos considerar que durante la última legislatura de Rodríguez Zapatero se pretendió dar un impulso a la Sociedad de la Información y, al mismo tiempo, los españoles nos empezábamos a habitar al uso de las redes sociales⁸.



Evolución de la categoría de presencia en redes sociales de los internautas. 5ª Oleada del Observatorio de Redes Sociales. The Cocktail Analysis⁹.

Como se aprecia en el gráfico de evolución, el 93% —en la actualidad, según la 6ª oleada, un 90%— de los internautas tiene presencia en alguna de las redes sociales estudiadas¹⁰.

Los políticos y los gestores públicos no han permanecido ajenos a este hecho, y han querido igualmente formar parte del fenómeno de su era; pero todo ello ha tenido lugar sin un planteamiento estratégico que debe incorporar el análisis de muchos factores.

Así, para plantear la presencia en redes sociales desde un punto de vista político, es necesario tener en consideración cuestiones como la personalidad del candidato, su presencia en redes previa y la posible presencia posterior (imagen digital), su vinculación con la formación política, el momento del 'íter electoral', o la consonancia con la presencia del grupo político y el resto de sus miembros.

Pero lo que atañe a este estudio no es la presencia desde un punto de vista político, sino desde un punto de vista institucional: de las Administraciones Públicas y de las personas que las componen. Y en este sentido son varios los problemas que se observan, tras analizar los distintos perfiles existentes en la Administración General del Estado.

Empezando por lo de carácter más general, tenemos que atender a una cuestión no menor, sobre la vinculación jurídica que puede ser una información emitida por una Administración Pública en un soporte que no es de su propiedad y que, por tanto, no puede controlar al 100% (por ejemplo, pongamos Twitter o Facebook). Esto no tiene mayor importancia cuando, por ejemplo, un perfil en una red social se dedica a anunciar estrenos de

⁸ El Estudio del Observatorio de Redes Sociales (The Cocktail Analysis) comienza en 2008, y su última publicación corresponde a la 6ª Oleada, publicada en octubre de 2014.

⁹ La tendencia que muestra la 6ª Oleada no difiere de la que aparece en la imagen.

¹⁰ Para más datos al respecto: <http://es.slideshare.net/TCAAnalysis/6-oleada-observatorio-redes-sociales>.

obras de teatro, pero sí la puede llegar a tener cuando, dado que se trata de una comunicación bidireccional, se comunica a un ciudadano concreto, a través de su perfil en la red social, un dato sobre una convocatoria oficial, pongamos, de becas. Ciertamente la información que se ofrece en las redes sociales no pasa los mismos filtros que la que se publica en las web ministeriales, y los errores pueden ser más frecuentes.

Relacionado con este aspecto, también es necesario plantear qué tipo de comunicación puede mantener una Administración Pública con sujetos sin ninguna personalidad jurídica, que 'solo existen en Internet'.

Pero, quizás, el problema más relevante, por cuanto su aclaración podría conducir a la solución del resto de cuestiones que se plantean, sea la imprecisión existente entre 3 conceptos que se solapan, y que dan lugar a distintas competencias atribuidas a diferentes órganos, que no siempre actúan de un modo planificado y coordinado. Estos tres conceptos competenciales en liza son la Atención al Ciudadano, las Nuevas Tecnologías y la Prensa.

MINISTERIOS	RD Estructura iniciales	Comunicación	Atención al Ciudadano	Tecnologías/Web
Presidencia	199/2012, de 23 de enero	Art. 4	Art. 5	Art. 5.2
Asuntos Exteriores y de Cooperación	342/2012, de 10 de febrero	Art. 17 y Art. 12.b	Art. 14.a	Art. 14.1.f y 14.2.e
Justicia	453/2012, de 5 de marzo	Art. 1.4	Art. 7.2.j	Art. 7.2.n y 7.6.a
Defensa	454/2012, de 5 de marzo	Art. 1 pto.7	Art. 8.g	Art. 6.2.f, 6.2.g y 6.3.c
Hacienda y Administraciones Públicas	256/2012, de 27 de enero		Art. 16.1.g y 16.3.c	Art. 12.1.j y 12.7
Interior	400/2012, de 17 de febrero	Art. 1.5	Art. 12.2.f	Art. 7.7.e
Fomento	452/2012, de 5 de marzo	Art. 11.2.e, 11.2.f y 11.5	Art. 11.2.h,i,l	Art. 14.1.k, 14.1.l y 14.2.e
Empleo y Seguridad Social	343/2012, de 10 de febrero	Art. 1.4	Art. 11.1.p	Art. 10.5.f
Industria, Energía y Turismo	344/2012, de 10 de febrero		Art. 7.4.d	Art. 7.1.l y 7.4.b
Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente	401/2012, de 17 de febrero		Art. 13.3.k	Art. 14.1.j y 14.2.d
Economía y Competitividad	345/2012, de 10 de febrero		Art. 15.1.o y 15.2.d	Art. 14.1.n,ñ,t y 14.3.d
Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad	200/2012, de 23 de enero		Art. 8.2.j,k y 8.4.g	Art. 8.2.e,g,h y 8.4.f
Educación, Cultura y Deporte	257/2012, de 27 de enero		Art. 12.1.r y 12.2.e	Art. 11.4.d

Tiene interés analizar cómo se recogen estos tres conceptos, y por tanto, estas tres competencias, en los Reales Decretos de estructura de los trece ministerios creados a tenor del Real Decreto 1823/2011, de 21 de diciembre, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales.

La siguiente tabla muestra a modo de resumen cómo se reflejan en el articulado de los distintos Reales Decretos. Conviene precisar que, ante la divergencia conceptual, se ha agrupado bajo el concepto de 'Comunicación' todas las competencias referentes a prensa y medios de comunicación; bajo 'Tecnologías y web' lo que alude a los servicios informáticos, a las páginas web en sentido técnico, y otras cuestiones de índole tecnológico, que suelen atribuirse al mismo servicio; y como 'Atención al Ciudadano' las competencias así expresamente denominadas, que incluyen la comunicación con los ciudadanos de manera individualizada por distintos medios (los habituales: contacto físico, telefónico, correo postal o email y, en ocasiones, a través de la página web –si bien, no siempre se contempla en este punto los servicios de 'sede electrónica', que suele estar en el apartado dedicado a 'Tecnologías y web').

Entre los aspectos más destacables de esta comparativa ministerial podemos resumir los siguientes:

- Las redes sociales tienen presencia expresa en el caso de los Ministerios de la Presidencia, de Industria, Energía y Turismo, y de Ministerio de Educación, Cultura y Deporte. Están entre las competencias de la Dirección General de Comunicación, la Subdirección General de Tecnologías de la Información y Telecomunicaciones (que depende de la Subsecretaría del departamento), y la Oficina de Atención al Ciudadano (también dependiente de la Subsecretaría) respectivamente.
- En el caso del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, en las competencias de la Subdirección General de Tecnologías de la Información y Telecomunicaciones aparece mencionada como competencia la "administración de la presencia en Internet del ministerio", pero no matiza si ello abarca también la gestión de la presencia en las redes sociales.
- En muchos casos no aparece de manera expresa la competencia de prensa y/o comunicación, por lo que se entiende que dependerá del propio Gabinete del Ministro, con una estructura flexible.

En base a la experiencia de estos más de tres años de Legislatura, se han producido algunas modificaciones de estos Reales Decretos, en concreto el RD 696/2013, de 20 de septiembre modifica la estructura del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas –en las cuestiones que atañen a este estudio, introduce el Art. 18.8.c, que corresponde al apartado de la clasificación 'Tecnologías y Web'.

En el caso del Ministerio de la Presidencia, la modificación corresponde al RD 695/2013, de 20 de septiembre, que introduce el art. 9 –que también colocamos en la clasificación de 'Tecnologías y Web'. Es de especial importancia por cuanto supone la creación de un órgano específico, la Dirección de Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones de la Administración General del Estado, y al que se le atribuyen, entre otras, funciones como:

- A.- La elaboración, coordinación y dirección de la estrategia sobre tecnologías de la información y de las comunicaciones del Sector Público Administrativo Estatal.
- B.- La racionalización de las tecnologías de la información y de las comunicaciones en la Administración General del Estado.
- C.- La supervisión y elaboración de propuestas relacionadas con las políticas de adquisiciones de bienes informáticos con aplicación a todo el Sector Público Administrativo Estatal, y en general, la definición y planificación de las infraestructuras y servicios horizontales en el ámbito de la misma.
- D.- Planificar la consolidación de las infraestructuras y servicios horizontales en el ámbito de la administración electrónica.
- E.- La planificación de la estructura de las redes informáticas en el ámbito del Sector Público Administrativo Estatal, promoviendo la homogeneización de aplicaciones y equipamiento.
- F.- La elaboración de un catálogo de servicios comunes de administración electrónica de provisión centralizada, y un repositorio común sobre necesidades y demandas de TIC dentro del Sector Público Administrativo Estatal.
- G.- Optimización de los sistemas de publicación web del Sector Público Administrativo Estatal.
- H.- El estudio y la implementación de modelos para incentivar la compartición y reutilización de las infraestructuras y aplicaciones sectoriales, y promover el desarrollo de aplicaciones bajo dicho modelo.

En este caso, no se mencionan las redes sociales, aunque estas aparecen expresamente recogidas en el artículo 5.1.m, de manera que se atribuyen a la Dirección General de Comunicación.

Y, por último, el caso del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte sufrió también una modificación estructural, mediante el RD 87/2013, de 8 de febrero, del que conviene destacar un cambio

en concreto. Al haber detectado las interrelaciones que surgen entre las Subdirecciones que TIC y de Atención al Ciudadano¹¹, las hacen depender del mismo órgano directivo para facilitar su coordinación; y además, como funciones novedosas, se distribuyen respectivamente entre las dos subdirecciones anteriores la parte técnica de las redes sociales institucionales y la coordinación de las cuentas de dichas redes.

Esto supone una novedad, puesto que es en el único Ministerio en el que se materializa esta diferencia, y se engloba esta competencia de manera específica dentro de las atribuciones de la Atención al Ciudadano, y supone por tanto un paso adelante en la precisión conceptual de este concepto, adaptándolo al fenómeno actual del uso de las redes sociales.

Es interesante indicar que los gestores públicos del citado ministerio han llegado a esta solución tras un análisis profundo del uso que en el ámbito del departamento ministerial se hacía de las redes sociales, y cuyas conclusiones probablemente sean extrapolables al uso que se hace en otros ministerios.

La situación de partida, al inicio de la Legislatura, se resumía en la existencia de más de un centenar de perfiles (en Facebook, Twitter, Tuenti, Youtube, Flickr o Instagram entre otros); no existía una coordinación para la creación de los mismos, ni por supuesto se requería de la previa autorización de ninguna unidad administrativa concreta. Tampoco seguían ningún patrón en lo relativo a la imagen corporativa, la nomenclatura empleada, o la gestión de usuarios y contraseñas. Y la situación, lejos de mejorar, con el paso de los meses se agravaba, de modo que tras cumplirse el primer año de Legislatura, se habían superado los dos centenares de perfiles (probablemente, debido en parte a la reubicación del personal, y a la duplicación de perfiles por la imposibilidad de retomarlos por la ausencia de un seguimiento adecuado).

Ante esta situación, la conclusión inmediata fue la necesidad de reflejar expresamente esta competencia, y cabían dos opciones en cuanto al encaje competencial. La primera posibilidad consistía en incorporarla al ámbito de la Comunicación —que en este caso, se trataría del Gabinete de Comunicación, dependiente del Gabinete del Ministro—, por considerar que las redes sociales son una vía más para emitir las comunicaciones del departamento de prensa en sus distintas modalidades.

Pero la otra posibilidad era entender que las redes sociales son un canal más de comunicación con los ciudadanos, de manera directa y bilateral, que complementa a los habituales y en muchos casos los puede llegar a sustituir. Esta comunicación sería bidireccional en muchas ocasiones —atendiendo al derecho de los ciudadanos a comunicarse de manera electrónica con la Administración—, y unilateral en otros —en los relativos al anuncio de convocatorias, de inauguraciones, de eventos, etc.—. Siendo así, la competencia debería ser atribuida al órgano encargado de la Atención al Ciudadano, de modo que éste se reinvente para adaptarse a los nuevos tiempos, de la misma forma que en su día se reinventara para la adaptación, por ejemplo, del correo postal al electrónico.

Es importante resaltar que esta valoración es así porque se está considerando la presencia institucional del Ministerio, en toda su extensión, y no de su titular a nivel personal o político, en cuyo caso cambiaría la solución adoptada y, probablemente, sería más conveniente encajar dicha competencia en el ámbito que tradicionalmente se denomina ‘prensa’, o Comunicación en sentido amplio.

De modo que, tras esta reflexión, se procedió a la reordenación de la estructura, y la Oficina de Atención al Ciudadano hizo lo encomendado según esta nueva competencia atribuida, estableciendo una serie de procedimientos de actuación para llevar a cabo la coordinación y el seguimiento necesarios, por no hablar de la racionalización de los costes empleados, ya sean de recursos humanos o económicos.

Los principales rasgos de este procedimiento son:

- Necesidad de solicitud previa para abrir un nuevo perfil en una red social, que debe ser motivada. Así se trata de racionalizar la presencia institucional, de manera que se puede reagrupar el mensaje en las cuentas principales, y sólo se abrirán nuevas cuentas cuando su uso así lo justifique.
- El perfil debe utilizar una dirección de correo institucional, y la contraseña del mismo debe ser conocida y controlada por la unidad responsable del mismo, y por la unidad responsable de los requisitos técnicos —la Subdirección General de TIC—. Ello facilita el seguimiento de la actividad en redes sociales.
- Adaptación a unas directrices básicas de imagen corporativa.

¹¹ Que pasa al artículo 11 en lugar del 12, donde figuraba en el RD inicial.

- Además, este seguimiento permite estructurar la información recogida de manera que sirva para obtener datos interesantes sobre opinión pública relacionada con los ámbitos de las políticas públicas propias del departamento ministerial.

Este modelo, de reciente implantación, está empezando a dar resultados positivos que podrían servir de ejemplo para su implementación en otros departamentos ministeriales, que por el momento ni siquiera contemplan las redes sociales como una competencia más a atribuir. No es desdeñable la importancia que se debe dar a las redes sociales, puesto que hoy en día los organismos gubernamentales hacen uso de ellos para mejorar los servicios públicos, reducir los costes y aumentar la transparencia. Pueden por estos medios informar a los ciudadanos, promover los servicios, indagar en la opinión del público y la retroalimentación, y hacer seguimiento de la satisfacción y calidad.

IV.- COMPARATIVA INTERNACIONAL.

Pero son más los modelos que se pueden adoptar, con el objeto de avanzar efectivamente hacia la transparencia y el gobierno abierto; para ello es interesante analizar la comparativa que nos ofrece Naciones Unidas en su estudio E-Government for the People 2012¹².

La evaluación del avance de este estudio indica que los países a la vanguardia paulatinamente se van dando cuenta de que el gobierno electrónico trasciende de la prestación de servicios a un marco de crecimiento inteligente, inclusivo y sostenible para las futuras generaciones.

El uso por parte de los gobiernos de medios de comunicación social, aunque no es un prerrequisito de gobierno abierto, se resalta a menudo como un buen ejemplo de ello, basado en los principios de la centralidad del ciudadano y en la transparencia de la información. En vista de que estos medios de comunicación social permiten una comunicación bidireccional en tiempo real, los organismos gubernamentales pueden hacer participar a los ciudadanos rápidamente como coproductores de los servicios, y no solo como destinatarios pasivos.

Según el estudio de Naciones Unidas, los sitios web de 78 Estados miembro (lo que supone aproximadamente un 40% de ellos) tienen la leyenda “síguenos en Twitter o Facebook”. Y 14 de ellos (el 7%) proporcionan herramientas para obtener opinión pública espontánea y directa (no premeditada) por medio de conversaciones interactivas escritas o de funciones de mensajería instantánea.

Este estudio se elabora en base a un indicador, Índice de Desarrollo del Gobierno Electrónico de las Naciones Unidas¹³, que es un indicador compuesto que mide la predisposición y la capacidad de las Administraciones nacionales para utilizar las TIC en la prestación de los servicios públicos. Se basa en un estudio integral de la presencia online de los 193 Estados miembro, y evalúa las características técnicas de los sitios web nacionales, así como las políticas de gobierno electrónico y las estrategias que en general aplican los sectores específicos en la prestación de los servicios esenciales.

Matemáticamente, es un promedio ponderado de 3 puntuaciones normalizadas de las dimensiones más importantes del gobierno electrónico, a saber: alcance y calidad de los servicios en línea, el estado de desarrollo de la infraestructura en telecomunicaciones y el capital humano inherente. Cada uno de estos conjuntos de índices es en sí una unidad de medida compuesta, que puede extraerse y analizarse de forma independiente.

El cuestionario de evaluación empleado consta de 4 secciones que corresponden a las 4 etapas de desarrollo de la administración electrónica:

- Presencia emergente. Información básica en línea.
- Presencia mejorada. Mayores fuentes, herramientas electrónicas y servicios electrónicos de información.
- Presencia transaccional. Aplicaciones interactivas, transacciones financieras y no financieras en dos vías.
- Y Presencia conectada. Interoperabilidad total, G2G, G2C y C2G¹⁴.

La siguiente tabla muestra la clasificación mundial en base a este índice. Como se observa, España aparece en el puesto 23, y la puntuación más débil se corresponde con el apartado de infraestructuras de telecomunicaciones.

¹² < <http://unpan3.un.org/egovkb/>>. Última consulta: 18/02/2014

¹³ EGDI por sus siglas en inglés, e-Government Development Index.

¹⁴ Siglas que se corresponden con los acrónimos utilizados en este ámbito: “Government to government”, “Government to citizens” y “Citizens to government”.

Rank	Country	Index value	Online Service Component	Telecomm. infrastructure component	Human Capital Component
1	Republic of Korea	0.9283	1.0000	0.8356	0.9494
2	Netherlands	0.9125	0.9608	0.8342	0.9425
3	United Kingdom	0.8960	0.9739	0.8135	0.9007
4	Denmark	0.8889	0.8562	0.8615	0.9489
5	United States	0.8687	1.0000	0.6860	0.9202
6	France	0.8635	0.8758	0.7902	0.9244
7	Sweden	0.8599	0.8431	0.8225	0.9141
8	Norway	0.8593	0.8562	0.7870	0.9347
9	Finland	0.8505	0.8824	0.7225	0.9467
10	Singapore	0.8474	1.0000	0.6923	0.8500
11	Canada	0.8430	0.8889	0.7163	0.9238
12	Australia	0.8390	0.8627	0.6543	1.0000
13	New Zealand	0.8381	0.7843	0.7318	0.9982
14	Liechtenstein	0.8264	0.5882	1.0000	0.8910
15	Switzerland	0.8134	0.6732	0.8782	0.8888
16	Israel	0.8100	0.8497	0.6859	0.8945
17	Germany	0.8079	0.7516	0.7750	0.8971
18	Japan	0.8019	0.8627	0.6460	0.8969
19	Luxembourg	0.8014	0.6993	0.8644	0.8404
20	Estonia	0.7987	0.8235	0.6642	0.9085
21	Austria	0.7840	0.7451	0.6977	0.9091
22	Iceland	0.7835	0.5425	0.8772	0.9310
23	Spain	0.7770	0.7582	0.6318	0.9409
24	Belgium	0.7718	0.6471	0.7420	0.9264
25	Slovenia	0.7492	0.6667	0.6509	0.9300
26	Monaco	0.7468	0.3595	0.9370	0.9439
27	Russian Federation	0.7345	0.6601	0.6583	0.8850
28	United Arab Emirates	0.7344	0.8627	0.5568	0.7837
29	Lithuania	0.7333	0.6993	0.5765	0.9240
30	Croatia	0.7328	0.6405	0.6965	0.8615



Clasificación mundial según el EGD 2012 / Fuente: estudio E-Government for the People 2012

Es necesario analizar el motivo del importante descenso de nuestro país en la clasificación mundial, pasando del puesto 9º en el 2011, al 23º en 2012. Si bien, aunque descendió en la clasificación general (0,7770), se mantuvo como líder en Europa Meridional, seguido por Eslovenia en el puesto 25 y Croacia en el 30 de las clasificaciones mundiales. Hay que resaltar que este índice, por el momento de la toma de datos, no contempla aun los resultados de las políticas de transparencia y gobierno abierto aplicadas por el Gobierno actual. En cualquier caso, sería conveniente que las autoridades competentes hicieran un análisis exhaustivo de los elementos que componen el índice, para detectar la causa del descenso en el ranking y poder tomar medidas.

En definitiva, este estudio concluye que muchos de los Estados miembro están pasando de un modelo organizacional centralizado y de un solo propósito, a uno unificado de gobierno integrado, en favor de la eficacia y la eficiencia. El modelo busca centralizar el acceso a la prestación de servicios, mediante un solo portal donde los ciudadanos tengan a disposición todos los servicios que provee el gobierno, independientemente de la autoridad gubernamental que los provea. En este sentido, la influencia de las redes sociales en beneficio de la incorporación de los ciudadanos al uso de servicios electrónicos es un área donde un gran esfuerzo puede marcar claramente la diferencia de resultados.

V.- CONCLUSIONES.

Según los últimos datos disponibles, el 38% de la población mundial es usuaria de Internet (y más de la quinta parte se concentra en China)¹⁵. En España, actualmente el 70% de los hogares tienen acceso a Internet, y el 75% de los internautas declara que accede a diario a la Red¹⁶.

Internet, que empezó siendo un repositorio de información, y se convirtió en un mercado, es hoy en día un punto de encuentro e interacción social. Así en el mundo se estiman más de 1.720 millones de usuarios de redes sociales, ámbito en el que desde 2012 se ha observado un proceso de concentración de la actividad hacia las redes globales como Facebook, con más de 1.000 millones de usuarios, o Twitter, con 200 millones, en detrimento de las redes sociales locales de cada país, que poco a poco van perdiendo cuota de mercado.

¹⁵ Informe anual 2013 eEspaña. Fundación Orange.

¹⁶ Informe anual 2014 eEspaña. Fundación Orange.

El uso de las TIC para la participación política es un fenómeno emergente y de gran interés para las ciencias sociales. Supone un desafío social y político, que permite por ejemplo especular con una mejora en relación con el déficit democrático.

Se trata también de un terreno interesante en el que debatir cuestiones importantes relacionadas con la eficiencia en la prestación de servicios públicos.

La cuestión de cómo aprovechar eficazmente estas oportunidades se ha convertido en un tema de servicio público trascendental. Esto es lo más importante, ya que los medios de comunicación social ofrecen vías nuevas y adicionales para la difusión de información gubernamental y de otros servicios públicos, y también pueden amplificar su efecto. Además, hay que resaltar el efecto indirecto sobre el uso de los servicios electrónicos: una mayor utilización de las redes sociales (con mayor transparencia) puede aumentar la confianza y la aceptación de los servicios electrónicos.

Pero para ello es necesario articular una estrategia nacional y se necesita un liderazgo firme. En este sentido, la reciente creación de la Dirección de Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones de la Administración General del Estado¹⁷ es sin duda un enorme paso adelante. Este órgano puede erigirse en autoridad nacional coordinadora, incorporando una figura similar al director de tecnologías de la información a nivel nacional¹⁸.

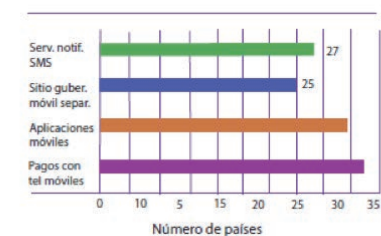
Si bien, aun queda mucho por hacer; por ejemplo, menos del 10% de los funcionarios a cargo del gobierno electrónico emplean como título funcional “director de las tecnologías de la información” o similar, y prefieren en cambio denominaciones tales como “jefe” o “director general” de la unidad organizacional encargada de ejecutar las actividades de coordinación del gobierno electrónico.

La variedad de estructuras organizacionales que se aprecia en el análisis de los Reales Decretos de Estructura de los distintos departamentos ministeriales refleja la dificultad para determinar exactamente quién es el responsable de la supervisión de estos procesos de reforma administrativa, que incluyen la presencia de la Administración en los medios de comunicación social.

Por otro lado, los epítetos potencialmente aplicables evolucionan al ritmo que lo hacen las tecnologías y la implantación social de las mismas. Así, aun sin que podamos hablar en plenitud del e-government, o del open government, puesto que están en construcción, ya hay quien empieza a añadir a la lista de adjetivos la m, de mobile-government, por cuanto los teléfonos móviles se están convirtiendo en la tecnología más rápidamente adoptada en la historia, y la tecnología personal en la más popular y extendida por el mundo¹⁹. El gobierno móvil como uno de los canales de prestación de servicios múltiples ofrece enormes beneficios a los organismos públicos, tanto en procesos de trabajo como de interacciones entre la ciudadanía y el gobierno. Y, además, la penetración de la telefonía móvil extiende la divulgación y el acceso a grupos que a menudo tenían dificultad para alcanzarlos (como personas mayores, con discapacidad, o habitantes de zonas rurales).

El siguiente gráfico muestra para qué usan este nuevo canal los Estados analizados:

Gráfico 4.4 Canales basados en la telefonía móvil para prestación de servicios múltiples



Fuente: estudio E-Government for the People 2012

¹⁷ Mediante el RD 695/2013, de 20 de septiembre.

¹⁸ CIO, por las siglas en inglés de Chief Information Officer.

¹⁹ Según el Informe Anual eEspaña 2013, en lo referente a la tasa de penetración de terminales inteligentes, en términos anuales nuestro país es el tercero de Europa por número de personas con un Smartphone, con más de 20 millones. En tasa de adopción, España se encuentra solo por detrás de Suecia, Noruega y Dinamarca.

Pero la tecnología por sí sola no puede garantizar que los beneficios de las plataformas multicanales lleguen a amplios sectores de población; ésta tiene que estar social y culturalmente integrada, e incorporada a los servicios públicos con un liderazgo firme, que rompa con los posibles procesos de resistencia que se pueden dar en la Administración Pública, donde los cambios se implementan a menor velocidad que en otros sectores debido al arraigo de la tradición.

El sector privado ya incorpora múltiples canales para su relación con los ciudadanos: teléfonos inteligentes, sistemas de respuesta de voz interactiva, televisión digital o terminales de autoservicio entre otros. Este tipo de iniciativas alienta a la ciudadanía a considerar estas nuevas formas de interacción con la aspiración de que los proveedores de servicios (también los públicos) sean tan accesibles como la tecnología permita. Las sociedades demandan, cada vez con más fuerza, gobiernos que respondan verdaderamente a sus necesidades y que lo hagan de un modo más abierto y participativo.

Si queremos que España esté a la vanguardia de las políticas y de las exigencias del buen gobierno, es necesario articular estas políticas desde una perspectiva estratégica y coordinada, de modo que los compromisos adquiridos se materialicen, y la potestad se transforme en deber de cuyo cumplimiento se pueda rendir cuentas a los ciudadanos.

Dice la Real Academia de la Lengua Española que un epíteto es ‘un adjetivo o participio cuyo fin principal no es determinar o especificar el nombre, sino caracterizarlo’. Son los ciudadanos quienes, en definitiva, decidirán qué epítetos caracterizan, efectivamente, a su gobierno en el siglo XXI.

juanma roa

M-GOVERNMENT, VENTAJAS, RETOS Y OPORTUNIDADES EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. EL CASO DEL AYUNTAMIENTO DE BARCELONA.

Juan Manuel Roa

Presidente de la Asociación para la
Transparencia Pública y Dyntra.

CEO Soluntia.

juanmanuel.roa@transparencia-publica.org

@juanmagroa

www.juanmaroa.com



En los últimos años, administraciones públicas y gobiernos han vivido una auténtica revolución en lo referido, a la forma de prestar sus servicios a los ciudadanos. A nadie se le puede pasar por alto, el importante papel que han jugado las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (Tic's) en este singular proceso. Un dato, dentro de los próximos cinco años, más usuarios van a conectarse a Internet a través de dispositivos móviles que PCs de escritorio. (Costello, 2011). Hoy es una realidad.

La llegada del e-government ha permitido mejorar los indicadores de eficiencia y eficacia en el seno de estas organizaciones, así como mejorar la calidad de los procesos y facilitar la prestación de servicios públicos a los ciudadanos. La administración electrónica ha generado un incremento cualitativo de las funciones informativas, transaccionales y operativas de las organizaciones públicas (Trimí, sheng 2008).

Más allá del concepto de E-Government, aparece con fuerza el nuevo modelo de acceso a la información y a los servicios públicos en movilidad, a través de los dispositivos móviles, tales como tablets y smartphones, por lo que debemos evaluar como afecta su aplicación al ámbito público. Este es el germen del M-Government como una extensión del E-Government (Trimí, Sheng 2008), es decir, el acceso a la información y las gestión de servicios públicos vía Tecnologías Móviles (M-Technology).

El estilo de vida de los ciudadanos, el auge del uso de las tecnología sociales, la reducción de los costes de acceso a internet en movilidad, la gran expansión de uso de Smartphones y tablets, el abaratamiento de los dispositivos y el aumento de la funcionalidad de estos aparatos son razones más que suficientes para que el sector público se cuestione la implementación de aplicaciones móviles que den viabilidad al M-Government., el que sin duda, otorga un enorme valor añadido al e-government.

A estos argumentos podemos unir el abaratamiento de los costes de servicio a largo plazo y la apertura de las Administraciones Públicas (AAPP) 24/7 (24 horas por 7 días a la semana) vía nuevas tecnologías. Pero, un número creciente de estudiosos tienen una nueva conciencia de que el surgimiento y desarrollo del gobierno móvil trae consigo un modo de aplicación innovadora y la reforma de la administración electrónica (Ahmed, 2010).

Es importante destacar que el M-Government no es una parte del e-government sino una evolución de este mismo (fasanghari y Samiri, 2009), ya que algunos servicios se pueden prestar exclusivamente a través de las tecnologías móviles, y otros tantos serán mejorados gracias a ella.

Esta investigación centrará su objeto en determinar y definir brevemente el marco teórico del M-government, destacar cuales son las principales ventajas y oportunidades que nos brinda su implementación, para posteriormente analizar cual es la situación respecto a su desarrollo a través de los datos e indicadores disponibles, con el objetivo de definir las oportunidades que nos ofrece el M-Gov para superar las barreras a las que se enfrenta el E-Gov. Por último, analizaremos un caso práctico, el Ayuntamiento de Barcelona.

PALABRAS CLAVE: M-Government, Open Government, Public Administration, Public APP, Transparency, E-Government, Mobile Government

I.- EL MARCO TEÓRICO DEL M-GOVERMENT.

Debemos comenzar este punto definiendo el concepto de M-Government (M-Gov). Según Fasanghari y Samiri, es el uso de la tecnología de comunicaciones móviles e inalámbricas en el gobierno y AAPP, para el servicio y la entrega de información a los ciudadanos y las organizaciones, en definitiva para la mejora de servicios de e-gov. Este es el principal objetivo de M-Gov (fasanghari y Samiri, 2009).

El término e-Government podría ser definido como "El uso de las Tic's para ofrecer a los ciudadanos y organizaciones un acceso más cómodo a la información y a los servicios públicos. (2009, fasanghari, Samiri). O también como " el uso de la tecnología, y las herramientas de Internet para mejorar el acceso y la entrega de la información del gobierno y los servicios a los ciudadanos, socios comerciales, empleados, otros organismos y entidades" (Maric M., 2011)

La Movilidad es el aspecto clave que diferencia M-Gov de e-Gov, y otros desarrollos en el sector gubernamental que utilizan las nuevas tecnologías. Dos características principales definen el concepto: en primer lugar, la movilidad de los usuarios que pueden utilizar los servicios públicos en cualquier momento y en cualquier lugar y en segundo lugar, la movilidad de las dispositivos que se utilizan en el M-Gov. Son aparatos inalámbricos móviles, tales como smartphones, y tablets (Hassan, Jaber & Hamdan, 2009).

Muchos investigadores piensan que el e-Gov es la piedra angular del M-Government (Goldstuck, 2003). Sin duda, se trata de una evolución necesaria y paralela en si misma, respecto al imparable progreso y desarrollo de las nuevas tecnologías, tanto en la vertiente más relacionada con las infraestructuras y las redes de comunicación, como en el ámbito mas relacionado con las tecnologías de la información o tecnologías sociales. Por lo tanto, podemos decir que el M-Gov es una evolución del e-Gov. Aunque no lo sustituye, si lo complementa y perfecciona. Es una extensión, una estrategia operacional que implementa la provisión de información y servicios, a empleados públicos, ciudadanos, empresas y otras organizaciones a través de dispositivos móviles (Wang, Lu, Feng and Fang, 2011).

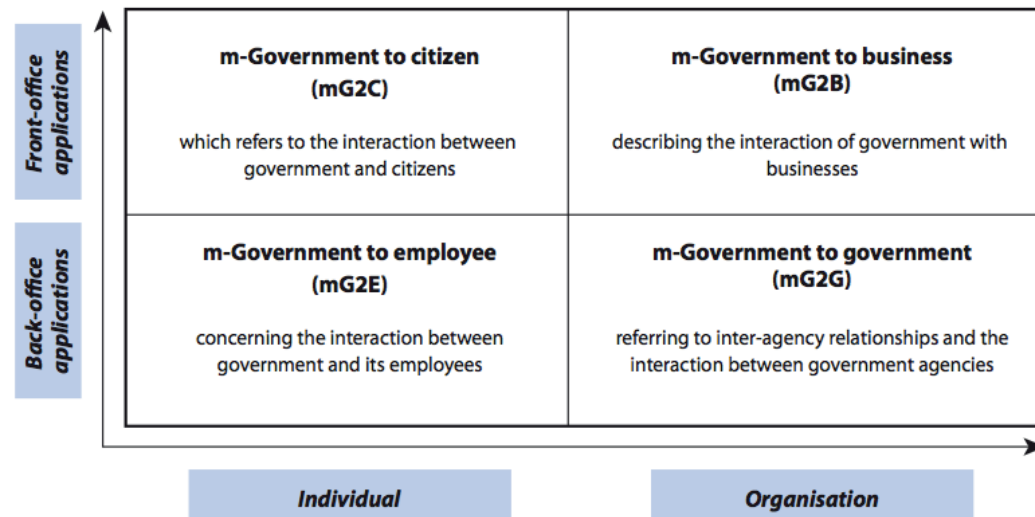
El M-Gov nos proporciona un aumento de valor en el fomento del compromiso cívico y la democraciatransparente, así como el avance educativo y los servicios de salud innovadores. La fusión de los dispositivos móviles y las nuevas aplicaciones de medios que apoyen el acceso rápido a los datos integrados, a servicios de localización, sin duda empoderan a los ciudadanos desde cualquier lugar y en cualquier momento. Es la piedra angular del impacto emergente de la gobernanza móvil (OCDE, 2011).

No cabe duda que el M-Gov permite superar algunas barreras imposibles para el e-Gov. El valor añadido del M-Gov proviene de las capacidades de las aplicaciones de apoyo a la movilidad de los ciudadanos, las empresas y las operaciones internas de los gobiernos. Por otra parte, algunos de los retos y las barreras típicas existentes para el E-Gov son comunes y naturalmente compartida por los esfuerzos de desarrollo del M-Gov.

El Gobierno móvil es un nuevo canal de distribución que utiliza avanzadas Tecnologías de Información y la Comunicación (Tic's) para ofrecer y mejorar los servicios gubernamentales .Por lo que complementa el actual e-Gobierno (Antovski & Gusev 2005).

Al mismo tiempo, el M-Gov permite múltiples niveles de interacción:

- Government to Government (G2G): Existen múltiples aplicaciones móviles para uso interno de las AAPP, sobre todo en campos como la sanidad, la seguridad, etc.
- Government to Employee (G2E): Interacción entre las AAPP y sus empleados, mejorando así los criterios de eficacia y eficiencia en la gestión pública.
- Government to Business (G2B): Herramientas que permiten la interacción del Gobierno y las AAPP con actores tan importantes, como las empresas.
- Government to Citizen (G2C): En este caso, nos referimos al M-Gov en su más pura esencia, es decir, en la relación del Gobierno con los ciudadanos. Favoreciendo, en este caso, la mejora de la calidad democrática, a través del aumento de los indicadores de Transparencia y participación ciudadana (Firoozy-Najafabadi and Pashazadeh, 2011).
- Podemos añadir una más, Citizes to Citizens (C2C), a través de las tecnologías sociales, ya que estás aplicaciones permiten a los ciudadanos comunicarse entre si, mediante plataformas y herramientas gubernamentales o no, que al mismo tiempo posibilitan el trabajo conjunto (coworking) y la colaboración abierta distribuida (crowdsourcing).



Source: Oui-Suk, Uhm (2010), *Introduction of m.Government & IT Convergence Technology*, KAIST Institute for IT Convergence.

De la misma forma, que el término M-Government tiene un carácter general e identificable con las AAPP y Gobiernos, también se utiliza a menudo como un carácter sectorial o multisectorial. Los servicios M-Gov se pueden clasificar en diferentes categorías, tales como la salud móvil (M-Salud), la administración (M-Administration) o la educación (M-education). Por lo tanto, el término M-Government en realidad abarca una amplia gama de aplicaciones móviles y servicios ofrecidos por las diferentes autoridades y administraciones públicas (Zeferrer and Teufl, 2013).

Por otro lado, y desde la perspectiva de la infraestructuras de comunicación, debemos aclarar que durante muchos años la redes de telecomunicaciones móviles se han basado en tecnologías 2G como GSM, GPRS, EDGE . Estas tecnologías han sido complementadas en los países desarrollados, por otras más poderosas como el 3G o la incipiente llegada del 4G. Sigue siendo el estado de la tecnología comunicacional, en varias regiones en desarrollo, lo que ha supuesto una importante evolución de las aplicaciones y posibilidades de este medio, facilitando la implementación de servicios más complejos y útiles para los ciudadanos, y los diferentes actores sociales, así como, para el uso interno dentro de las propias administraciones públicas. Sin duda, la aparición de estas tecnologías más avanzadas, que permiten gestionar mayores flujos de información y datos ha supuesto un importante avance para el Mobile Government y su proyección de futuro (Zeferrer and Teufl, 2013)

Llegados a este punto, es necesario precisar, que la tecnología SMS ha sido objeto de estudio en el campo del M-government. Este trabajo centra sus esfuerzos en tecnologías móviles mas avanzadas y relacionadas con el uso de dispositivos inteligentes (Smartphones y Tablets), así como la utilización de aplicaciones móviles bajo sistemas operativos los y Android, y que estos aglutinan más del 95 % de los actuales usuarios de dispositivos móviles.

II.- VENTAJAS, RETOS Y OPORTUNIDADES QUE REPRESENTA EL M-GOVERNMENT PARA LAS AAPP.

2.1.- Ventajas del M-Government.

Como hemos visto, E-Gov y M-Gov no son dos conceptos distintos, sino complementarios. Sin duda, la prestación de servicios y el acceso a la información pública a través de tecnologías móviles aporta una serie de ventajas y valor añadido que posicionan al M-Government como un paso adelante en la implementación de las nuevas tecnologías en el entorno público.

Los principales beneficios del M-Gov son:

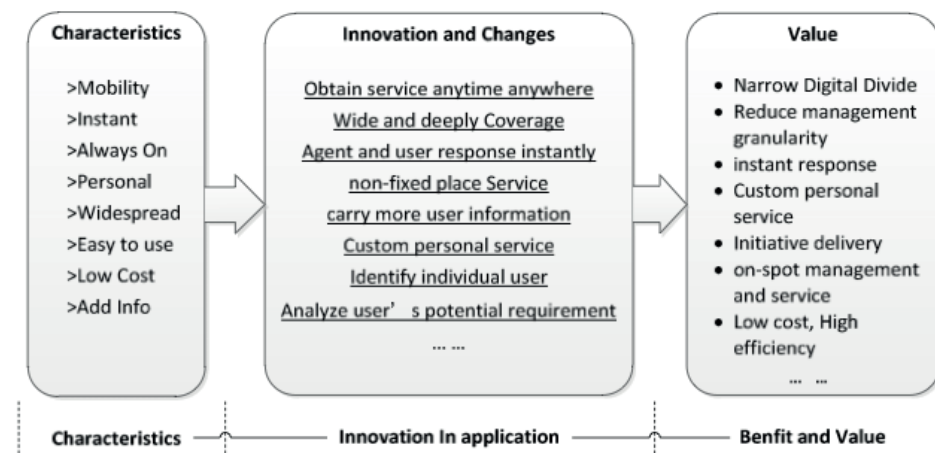
Según Firoozy-Najafabadi and Pashazadeh, 2011:

- Comunicación en tiempo real.
- Facilidad de Uso.
- Aumento de la eficiencia y la eficacia de las actividad gubernamental.
- Reducción de costes en la prestación de servicios.
- Aumento de número del ciudadanos que acceden a los servicios públicos dado el alto nivel de penetración de los teléfonos móviles.
- Prestación de servicios insitu.
- Incremento de la productividad de los servicios y los servidores públicos.

Según Peining, Xiaowei, and Zhang Yi, 2011:

- Gran utilidad en propagación de la información en casos de alerta o crisis.
- Reducción del tiempo de tramitación de los servicios públicos.
- Excelente canal para la colaboración ciudadana a través de quejas o reporte de problemas en tiempo real.
- Posibilitan una comunicación más fluida y transparente.

El siguiente cuadro resume el trabajo de estos autores: "El análisis de Valor del M-Governemnt" en el cual se describen y analizan las características, y las fuentes de generación de valor del M-Gov desde la perspectiva de la innovación y el cambio en las organizaciones Públicas. Nos proporciona un Marco de análisis desde la perspectiva del valor añadido.



Además, Podemos destacar del M-Gov:

- Prestación de servicios en cualquier momento y en cualquier lugar. M-Gov tiene el potencial de liberar a los usuarios de las limitaciones físicas o relacionados con la ubicación inherente a la prestación de servicios convencionales y gobierno electrónico tradicional.
- Aumenta la transparencia de las organizaciones públicas.
- Posibilitan un aumento de la participación ciudadana.
- Geolocalización de los actores y la información.
- La comunicación en tiempo real.
- La capacidad de interacción con las principales redes sociales.
- Posibilidad de integración con tecnologías sociales.
- Uso a través de múltiples dispositivos.
- La posibilidad de crear aplicaciones Ad Hoc para diferentes áreas, servicios y competencias de las AAPP y Gobiernos.
- La generación de multitud de datos de utilidad pública, y por consiguiente, la potenciación del Open data y el Big data.

Un estudio de Antovski analizo el reconocimiento del valor que aporta el M-Gov, recogiendo datos a través de un cuestionario en Macedonia. Los resultados muestran que los principales el beneficios son: la mejora del acceso a la información, el ahorro de tiempo, la mejora de la comunicación con el gobierno, la movilidad, la mejora de la democracia y la transparencia (Antoski, 2005).

Masoumeh resume el valor especial de M-Gov, incluyendo principalmente la alta penetración de los dispositivos móviles para permitir a más personas la facilidad en el uso de los servicios públicos. Los dispositivos móviles se utilizan fácilmente y con un bajo umbral de costo, por lo cual diferentes niveles sociales pueden disfrutar del gobierno universal. (Masoumeth, 2005)

Las Experiencias iniciales sugieren que los beneficios que el M-Gov permitirá a los gobiernos que pongan en práctica estas políticas y programas, no sólo la transformación tecnológica, sino también la promoción de reformas institucionales que serán necesarias, conllevando el rediseño de los procesos internos. (Raja, Melhem, Cruse, Goldstein, Maher, Minges, y Surya, 2013)

Pero no todo pueden ser ventajas, aunque indudablemente estas tienen un enorme peso específico, también debemos enfrentarnos a los grandes retos que suponen para las administraciones públicas, la llegada de las tecnologías móviles y su eficiente implementación desde una perspectiva estratégica. El M-Government se encuentra en primera fase de implementación y no esta completado en ninguna parte del mundo.

2.2.- Retos del M-Government.

Podemos dividir los retos a los que debe enfrentarse la aplicación del M-Government durante los próximos años, desde tres perspectivas: tecnológica, política y social.

A) Desde el punto de vista tecnológico,

Varios son los desafíos:

- El primero de ellos, en el que inciden gran parte de los investigadores, es mejorar la seguridad. La percepción de seguridad negativa es un problema grave que los ciudadanos con respecto al uso de los servicios móviles que puedan afectar a la adopción de la tecnología para aplicaciones críticas (Chang y Kannan 2002).
- Otro de los grandes retos del M-Gov puede estar en la decisión, a la hora de seleccionar que plataforma es la más conveniente para cada tipo de aplicación y uso, aquí nos referimos al estudio de Zefferrer. La mayoría de los problemas, son relativos a la elección de la plataforma a través de la cual los gobiernos y administraciones prestaran sus servicios vía aplicaciones móviles. En la actualidad existen dos grandes proveedores de estos servicios Google Android y Apple los, además de otras con una menor cuota de mercado, Microsoft Windows Phone 8 o BB (Zefferrer, Kreuzhuber y Teufl, 2013).

Las actuales plataformas de aplicaciones móviles difieren significativamente en términos de funcionalidad proporcionada y seguridad. Por lo tanto, el proceso de toma de decisión debe tener en cuenta estas variables. La elección depende de los requerimientos iniciales de la aplicación, en materia de seguridad y funcionalidad, y en la capacidad de la plataforma, en concreto, para cumplir con estos requisitos. La elección de las plataformas de aplicaciones móviles adecuadas se complica aún más por

su rápida y continua evolución. Las nuevas versiones de los sistemas operativos móviles y la nuevas características hacen que sea difícil hacer un seguimiento del estado actual de la tecnología y sus avances. (Zefferrer et al, 2013).

- La adaptación de contenidos. Uno de los mayores desafíos, al que nos enfrentamos es el diseño y la adaptación de la contenidos preexistentes, que se proporcionarán a los usuarios a través de las sistemas de información y aplicaciones móviles, con el fin de adaptarse a las diferentes capacidades y limitaciones de los dispositivos móviles y tecnologías inalámbricas y de apoyar la movilidad del usuario (Hassan et al, 2009).

B) Desde un enfoque político.

Estos sería algunos de los principales retos:

- Los gobiernos y administraciones tienen la necesidad de considerar cuidadosamente qué servicios pueden migrar a herramientas móviles. Sobre esta decisión, tiene un peso específicos, las capacidades de los usuarios y de las tecnologías en el proceso. (Raja et al, 2013).
- La voluntad política es una cuestión clave en los procesos de implementación de las nuevas tecnologías en ámbitos públicos. Los principales actores involucrados en los procesos de toma de decisiones, deben valorar la necesidad de la implementación, así como la estrategia, objetivos y tiempos a definir.
- La innovación como vía para transformar las AAPP aportando valor al ecosistema socio-económico de su entorno. Para ello es necesario la involucración del ecosistema empresarial, a través de vías de colaboración público-privadas que posibiliten la implementación de herramientas móviles con capacidad de generar riqueza, y de posibilitar el crecimiento y expansión que las nuevas tecnologías pueden aportar a sus entornos. Un ejemplo claro de ello puede ser la decisión política de la Junta de Extremadura de apostar por el Software libre dentro de la AAPP. Esta decisión posibilita la generación de un nuevo sector económico basado en la implementación de esta experiencia.
- La implementación del M-Gov requiere capacidad de respuesta, ya que la falta de ella generaría desinterés y desconfianza en los ciudadanos. Es por ello que hay que dotar a las AAPP y Gobierno de los recursos especializados, tanto técnicos, como humanos. Así como formar y capacitar a el personal al servicio de la administración que asumirá la gestión de los servicios móviles. Los gobiernos que están interesados en el M-Gov tendrán que garantizar que las herramientas móviles están ampliamente disponibles para los ciudadanos, que los organismos públicos están listos y en condiciones de adoptar estas tecnologías, y que el ecosistema de aplicaciones y servicios de los desarrolladores este operativo para ofrecer los servicios necesarios. El M-Gov aumenta exponencialmente la capacidad de los ciudadanos para demandar servicios y el buen gobierno.

- La visión estratégica. El acceso a determinadas tecnologías no implica automáticamente que estas tecnologías sean realmente utilizados con frecuencia. Esto se puede observar a través de las estadísticas de uso de diversos servicios y aplicaciones en el campo de la e-administración. Muchos de estas aplicaciones se han desarrollado sólo porque los requisitos técnicos previos han estado disponibles. Sin embargo, muchos de estos desarrollos no tienen en cuenta las necesidades y requerimientos de los usuarios y por lo tanto sufren de bajos índices de aceptación (Carrol, 2005).

C) Desde una perspectiva social:

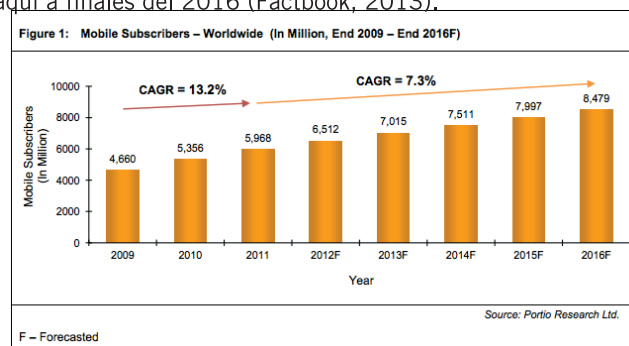
- La accesibilidad. Es el foco de múltiples estudios que profundizan en el M-Government. Las AAPP y Gobierno tienen la responsabilidad de construir ecosistemas digitales móviles que sean accesibles e iguales para todos los ciudadanos, independientemente de sus capacidades psíquicas, mentales o técnicas. La investigación de Emmanouilidou y Kreps se centra en los perfiles de varios grupos de ciudadanos con diferentes discapacidades: visual, deterioro motor, dificultades de locución, discapacidad cognitiva y problemas de audición. Analiza varios ejemplos de M-Government que se dirigen a estos colectivos proponiendo un marco para la aplicación de un M-Gov accesible en el marco de las buenas prácticas en Web Móvil del W3C. (Emmanouilidou y Kreps, 2012)

· La brecha digital. Las estrategias y políticas de desarrollo de la sociedad de la información; el intento de mejora de las infraestructuras en regiones aisladas y con bajo nivel de desarrollo; las políticas de acceso universal a internet; el abaratamiento de los servicios y dispositivos; la alfabetización digital; el despliegue de redes inalámbricas gratuitas wifi o wimax, entre otras componen un conjunto de medidas gubernamentales para paliar los efectos temporales de la brecha digital (Rey, Salzar y Peña, 2011).

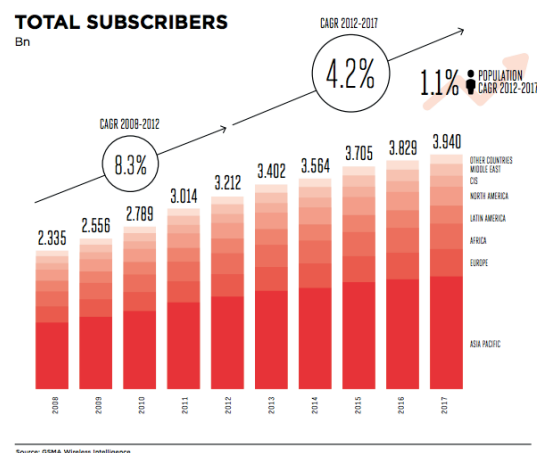
· La cultura puede ser una barrera para la adopción M-Gov. Otros factores culturales son: la confianza, la lengua, la resistencia al cambio, apoyo a la gestión, y las expectativas de los usuarios (Al-Hadidi & Rezgui, 2011).

2.3.- Oportunidades que nos ofrece el M-Government:

Uno de los factores principales que determinan la necesidad de implementar el M-Gov por parte del sector público, es el vertiginoso crecimiento del número de usuarios activos que utilizan las tecnologías móviles para comunicarse. Según un Mobile Factbook 2013, se espera que la base mundial de suscriptores móviles pueda llegar a 6,5 mil millones a finales de 2014, con una penetración móvil mundial aproximada del 92 por ciento. Se prevé que la base de suscriptores pueda aumentar a una tasa compuesta de crecimiento anual (CAGR) del 7,3 por ciento entre 2011 y 2016, hasta alcanzar cerca de 8,5 mil millones de aquí a finales del 2016 (Factbook, 2013).



En cuanto a la población se refiere, aproximadamente el 50 % de la población mundial esta suscrita a un plan de conexión móvil según otro estudio, The Mobile Economy 2013 de la consultora ATKearny : "Casi la mitad de la población de la tierra ahora utiliza las comunicaciones móviles. Mil millones de suscriptores de telefonía móvil se han añadido en los últimos 4. Hay muchos adultos y jóvenes que aprecian los beneficios sociales y económicos de la tecnología móvil, pero no pueden acceder a ella, destacando una gran oportunidad para el crecimiento futuro y un desafío para todos los actores del ecosistema de la industria para ampliar el alcance de los productos y servicios para aprovechar esta demanda. Dada la fuerte trayectoria de crecimiento y el ritmo de la innovación, estamos seguros de que los próximos años van a ver un crecimiento continuo con otros 700 millones de suscriptores que se esperan en 2017"(ATKearnav. 2013).



La ubicuidad de la telefonía móvil ha creado una oportunidad para que los gobiernos de todo el mundo, puedan mejorar la prestación de servicio y la gobernanza. Las aplicaciones móviles generan la oportunidad para que los ciudadanos participen directamente y colaboren con los gobiernos, como nunca antes. Ya existe ejemplos de una amplia gama de países, provincias y ciudades que están demostrando que , M-Gov se está afianzando y ayudando a complementar, ampliar e innovar servicios y la gobernabilidad (Raja et al, 2013).

Otra de las grandes oportunidades la encontramos en la enorme expansión y el éxito de los dispositivos Smartphone. Mejoras en la potencia de procesamiento de la CPU y la GPU, sensores y cámaras de última generación, sistemas operativos altamente sofisticados, tiendas de aplicaciones, acceso a Internet permanente, y mejora significativa de los interfaces de usuario multitáctiles. La combinación de estas tecnologías permite que una amplia gama de aplicaciones que cubren todos los aspectos de la vida cotidiana este al alcance de cualquier usuario. En el contexto del M-Gov, los smartphones muestran un gran potencial para permitir poderosos e innovadores usos por parte del sector público. La utilización selectiva de los teléfonos inteligentes y las tecnologías relacionadas facilita el desarrollo de aplicaciones M-Gov potentes y eficientes, es por ello que los teléfonos inteligentes muestran un mayor potencial para satisfacer las necesidades del usuario y son una gran oportunidad para mejorar la aceptación del M-Gov (Zeferrer anf Teufl, 2013).

El gobierno abierto, es sin duda, una de las grandes oportunidades a las que se enfrente nuestra sociedad, y más concretamente Gobiernos y AAPP. En este sentido, el M-Gov y el desarrollo de aplicaciones móviles específicas, puede ayudar a fortalecer los pilares en los que se asienta este cambio de paradigma democrático: la transparencia, la participación y la colaboración ciudadana (Roa, 2012).

Estos y otros factores determinan que muchos gobiernos hayan empezado a explorar las posibilidades que ofrece el M-Gov, aunque solo sea asumiendo limitados factores de riesgo. Un pequeño número de gobiernos está llevando a cabo importantes esfuerzos para incorporar las herramientas móviles a la prestación de servicios públicos y la gobernabilidad (Raja et al, 2013).

III.-EL M-GOV EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EN ESPAÑA. EL CASO DEL AYUNTAMIENTO DE BARCELONA.

El nivel de desarrollo del M-Gov en España es muy dispar en los diferentes niveles de gobierno, así como dentro de ellos. Son aquellas administraciones y gobiernos con mayor nivel de evolución en cuanto al E-Government se refiere, las que muestran una mayor apertura a la creación de aplicaciones móviles con fines y objetivos muy específicos, y en muchos casos vinculadas a colaboraciones público-privadas.

En este estudio vamos a centrar la atención en las entidades locales municipales, debido a su cercanía con el ciudadano y la sociedad civil, y a su amplio nivel de competencias y servicios para el desarrollo eficiente del M-Gov. Seleccionaremos una ciudad que nos sirvan de ejemplo para analizar las diferentes aplicaciones desarrolladas en este campo, y para ello no basaremos en tres parámetros: grado de evolución de E-Gov, desarrollo del concepto Smart cities, nivel de transparencia y nº de aplicaciones móviles activas.

Según el Análisis del desarrollo de la administración electrónica en España, llevado a cabo por el Instituto de Empresa (Estevez, 2005), estos serían los 18 municipios con mayor nivel de desarrollo en prestación de servicios E-Gov:

Clasificación	Presencia (Máx 1)	Info Urbana (Máx 1)	Interacción (Máx 1,5)	Transacción (Máx 7)	e-democracia (Máx 1,25)	eValor
Barcelona	1	1	1,5	6,00	1,25	10,75
Vigo	1	1	1,5	6,00	1,25	10,75
Leganés	1	1	1,5	6,00	0,00	9,50
Gerona	1	1	1,5	4,00	1,25	8,75
Córdoba	1	1	1,5	5,00	0,00	8,50
La Coruña	1	1	1,5	5,00	0,00	8,50
Lérida	1	1	1,5	5,00	0,00	8,50
Valencia	0,75	1	1,5	4,00	1,25	8,50
Zaragoza	1	1	1,5	5,00	0,00	8,50
Alicante	1	1	1,5	3,00	1,25	7,75
Bilbao	1	1	0,75	5,00	0,00	7,75
Gijón	1	1	0,75	5,00	0,00	7,75
Granada	1	1	0,75	5,00	0,00	7,75
Madrid	0,75	1	0,75	4,00	1,25	7,75
Cartagena	1	1	1,5	4,00	0,00	7,50
Jerez de la Frontera	1	1	1,5	4,00	0,00	7,50
Logroño	0,75	1	1,5	3,00	1,25	7,50
Málaga	1	1	1,5	4,00	0,00	7,50

Respecto a el desarrollo del concepto Smart city, según el Ranking de Smart Cities IDC 2012, el top 5 estaría conformado por las siguientes ciudades:

- 1.-Barcelona.
- 2.-Santander.
- 3.-Madrid.
- 4.-Málaga.
- 5.-Bilbao.

Utilizaremos también el nivel de transparencia pública para determinar que ciudades muestran un mayor nivel de evolución, para ello usaremos como referencia el índice para la medición dinámica de la transparencia municipal Dyntra, DAM capitales de provincia de España, publicado el 19 de Febrero de 2015, que cuenta con 142 indicadores. El top 5 de las capitales españolas es el siguiente:



Por último, respecto al número de aplicaciones móviles activas por municipio, y tras analizar la oferta disponible, estos son los resultados:

MUNICIPIO	Nº APPs
Barcelona	27
Madrid	8
Burgos	7
Bilbao	4

3.1.- El caso del ayuntamiento de barcelona.

En este apartado vamos a ver algunos ejemplos que ilustran el desarrollo del concepto M-Gov, más concretamente en el Ayuntamiento de la ciudad andaluza de Barcelona. Podríamos haber elegido cualquier otra ciudad, incluso otro nivel de Gobierno. Sin embargo, nos hemos decantado por el consistorio malagueño debido a su nivel medio de desarrollo en cuanto a la implementación de las tecnologías móviles, ya que cuenta con siete App activas.

Respecto a la plataforma utilizada para el desarrollo de las aplicaciones, esta investigación ha preferido centrarse en las plataformas tecnológicas IOS de Apple y Android, para dispositivos Smartphones y Tablets..

Según los datos analizado, el Ayuntamiento de Barcelona, tal y como indica el plan estratégico de la ciudad, ha destinado importantes recursos a la implantación de las nuevas tecnologías y el desarrollo del concepto ciudad inteligente, como uno de los pilares para la construcción del modelo de ciudad. Los resultados expuestos con anterioridad lo posicionan como uno de los 18 ayuntamientos más desarrollados en materia de prestación de servicios públicos online; como el séptimo ayuntamiento más transparente de las capitales españolas; el cuarto en nivel de desarrollo del concepto Smart City; y el segundo en nº de Aplicaciones Móviles activas en el momento de esta investigación. Según estos datos, El Ayuntamiento de Barcelona, demuestra un enorme esfuerzo en cuanto a la implementación tecnológica se refiere siendo el primero en todos los resultados analizados, excepto en materia de transparencia que ocupa el 4 lugar de España (Dyntra, 2015).

En cuanto a las APP desarrolladas por el Consistorio de la Ciudad Condal, podemos dividir las en los siguientes grupos:

- Turismo:
 - Park Güell: App que sirve de guía para la visita del famoso Parque Güell de Barcelona. Disponible en Castellano, Catalán, Inglés, Ruso, Alemán y Japonés.
 - Mapa Tricentenario Barcelona: Incorpora realidad aumentada para una visita guiada en Barcelona.
 - BCN Museos: Guía de Museos de la ciudad de Barcelona.
 - Art Public: Guía de Arte y patrimonio de la ciudad.
 - Museu Picasso: Guía del Museo.
 - Les Barcelones: Guía de los 10 distritos de la ciudad.
 - Rutas Horta-Guinardo: Ruta e información de la zona.
 - BCN Paisatge: Guía para descubrir elementos y paisajes urbanos singulares de Barcelona.
 - Memoria BCN: Guía de 10 rutas históricas para visitar la ciudad.
 - Fonts BCN: Información sobre las fuentes públicas de la ciudad. Mapa interactivo.
 - Mercats BCN: App sobre los mercados de Barcelona. Información sobre comidas y bebidas..
 - Biblios BCN: App para consultar actividades, direcciones, horarios y contacto de las bibliotecas de la ciudad.
 - BCN Corre: 23 rutas para correr por Barcelona.
 - BCN Visual: Un tour por las fotografías antiguas de la ciudad.
- Tráfico y Transporte Urbano.
 - Transit: Mapa interactivo que informa sobre el estado del tráfico en la ciudad. Localización de atascos y congestiones. Permite el cálculo de rutas alternativas. Tiempo real.
 - Transit HD: Mapa interactivo que informa sobre el estado del tráfico en la ciudad. Localización de atascos y congestiones. Permite el cálculo de rutas alternativas. Tiempo real.
 - Bicing HD: Mapa interactivo que facilita información sobre las estaciones de bicicletas públicas, la disponibilidad y rutas recomendadas. Catalán y Castellano.
 - AreaDUM: Control de las zonas de aparcamiento de carga y descarga de mercancías.
 - ApparkB: Gestión de las zonas de aparcamiento de la ciudad. Zona azul y verde.
- Información Pública:
 - Pacte Barcelona: Información sobre el plan estratégico y la hoja de ruta municipal 2012-2015 del Ayuntamiento de Barcelona.
 - GO-Govern Abert: Gobierno Abierto del Ayuntamiento de Barcelona.
 - Barcelona al mobil: Aplicación recopilatoria de las aplicaciones del Ayuntamiento.
 - BCN Smart City Tour: Guía de los puntos inteligentes y el desarrollo Smart city de la ciudad.
 - Espai Tech: Sobre el parque tecnológico de Barcelona.

- Colaboración ciudadana.
 - Bustia Ciudadana: Buzon ciudadano para informar sobre incidencias, daños en el mobiliario público, limpieza, estado de las calles, recogida de residuos, etc. Catalan y Castellano. Permite compartir en redes sociales.
- Empleo:
 - BCNmoBiment: Oportunidades profesionales y ofertas de empleo.
- Administración electrónica:
 - mobileID: Identidad digital móvil.

Descacamos, la aplicación recopilatoria, **Barcelona al Mobil**, que sirve de guía, tanto para los ciudadanos como para los turistas, para conocer la oferta que la ciudad propone en materia de M-Government. Es importante señalar la organización de todas las aplicaciones dentro de una misma área en la Apple store, y el Icono con el logotipo, en la parte superior izquierda, que las cataloga como App Públicas Municipales. Ambas cuestiones, se convierten en un elemento diferencial que aporta un enorme valor añadido a la estrategia local de comunicación y servicio al ciudadano, con respecto al resto de Ayuntamientos del conjunto del estado.

Sería conveniente un análisis, que posiblemente abordaremos en futuros trabajos, sobre el nº de usuarios, satisfacción ciudadanas con los servicios públicos en movilidad y datos sobre el impacto en la eficiencia y eficacia en la prestación de servicios públicos del propio ayuntamiento.

Son las entidades locales municipales, debido a su cercanía con el ciudadano y la sociedad civil, y al amplio nivel de competencias y servicios son ideales para el desarrollo eficiente del M-Gov.

Este es un análisis puramente descriptivo que nos permite entender los ámbitos del aplicación del M-Government en etapas incipientes. Sería conveniente en próximas investigaciones, que posiblemente abordaremos en el futuro incidir en aspectos cuantitativos como el nº de usuarios activos, el grado de satisfacción ciudadana con los servicios públicos en movilidad y otros datos relacionados con el impacto en la eficiencia y eficacia en la prestación de servicios públicos del propio ayuntamiento el ahorro de tiempo y recursos en la administración, etc.

IV.- CONCLUSIONES.

Esta investigación ha tratado de contextualizar el concepto de M-Government desde la perspectiva de una evolución inevitable de la noción de E-Government. Hemos definido el concepto, así como sus ventajas, barreras y oportunidades que supone su implementación para las administraciones públicas y gobiernos a la hora de prestar servicios e intercomunicarse con los ciudadanos y actores sociales.

Como hemos observado, el nivel de implementación del M-Gov en España podríamos calificarlo de incipiente, eso sí, destacando una notable disparidad, sobre todo con ejemplos como el de Barcelona, que podríamos destacar como un Ayuntamiento con un alto nivel de implementación de tecnologías para dispositivos móviles, encontrándose en ese pequeño grupo de gobiernos que está llevando a cabo importantes esfuerzos para incorporar las herramientas móviles a la prestación de servicios públicos y la gobernabilidad (Raja et al, 2013).

Si bien es cierto, el M-Government es inevitable (Kushchu & Kusku, 2004) : los avances tecnológicos actuales y los beneficios que se pueden aportar y obtener, así como el aumento de modelos de negocio de alto valor añadido derivados de las expectativas ciudadanas son argumentos más que razonables para su ascenso imparable.

Eso sí, debemos hacer frente para su implementación, desde una perspectiva estratégica a las barreras iniciales que se nos plantean y que han sido definidas en este trabajo.

Los Gobierno estatales y las administraciones publicas deben desarrollar planes de M-Government estratégicos (Moon, 2004), que incluyan a todos los actores sociales, y planifiquen de manera colaborativa el desarrollo de herramientas que aporten valor a la sociedad y a las empresas, y que posibiliten la mejora de los servicios y la comunicación pública, así como el aumento de la eficacia y la eficiencia en la prestación de los mismos.

V.- BIBLIOGRAFÍA

- Al-Hadidi Ahmed & Rezgui Yacine, 2011. Adoption and Diffusion of m-Government: Challenges and Future Directions for Research”, “IFIP Advances in Information and Communication Technology”.
- Antovski, L and Gusev. M 2005, M-Government Framework, Proceedings of the First European. Conference on Mobile Government, 10-12 July, University Sussex, Brighton, UK.
- ATKearney Consultant .The Mobile Economy 2013.
- Carroll, J. (2005). Risky Business: Will Citizens Accept mGovernment in the Long Term?
- Chang, A and Kannan, P 2002. Preparing for Wireless and Mobile Technologies in Government, IBM Endowment for the Business of Government.
- Costello, James. 2011 Government in a Mobile world. The Research Foundation of State University of New York.
- Dyntra, 2015. Dynamic Transparency Index. www.dyntra.org .
- Emmanouilidou Maria & Kreps David, 2010. A Framework for Accessible m-Government Implementation.
- Estevez, 2005. Análisis del desarrollo de la administración electrónica en España. Instituto de Empresa.
- Fasanghari & Samini, 2008.A Novel Framework for M-Government Implementation.
- Firoozy-Najafabadi, H. & Pashazadeh, S, 2011- Police Service in Mobile Government.
- Hassan, Jaber & Handam, 2009 Adaptive Mobile- Government Framework.
- IDC 2012, Ranking de Smart Cities. <http://smarcities.euroresidentes.com/2012/09/ranking-de-smart-cities-idc-2012.html>
- Jae Moon, M, 2004. From E-Government to M-Government? Emerging Practices in the Use of Mobile Technology by State Governments. IBM center for the bussines of government.
- Kushchu Ibrahim & Kuseu M. Halid, 2003. From E-government to M-government: Facing the Inevitable.
- Maric M., 2011. End user oriented e-government models. MIPRO, 2011 Proceedings of the 34th International Convention.
- Mobile Factbook 2013.
- OCDE M-Government, 2011. MOBILE TECHNOLOGIES FOR RESPONSIVE GOVERNMENTS AND CONNECTED SOCIETIES
- Raja, Melhem, Cruse, Goldstein, Maher, Mingos, and Surya, 2013. Making Government Mobile
- Rey C., Salazar A. & Peña I., 2011. Causas y consecuencias de la Brecha digital.
- Roa, J.M, 2012. Las Redes sociales una potente herramienta al servicio del Open Government. Universidad de Granada.
- Silvana Trimi & Hong Sheng. 2008 Emerging Trends in M-Government.
- Wang, Lu, Feng and Fang, 2011. M-government Use: Technology, Context and Environment Determinant.
- Web Ayuntamiento de Barcelona, 2015. <http://ajuntament.barcelona.cat/es> .
- Web de la ciudad de Barcelona. <http://www.barcelona.cat/es/> .
- Yan Peining, Zhang Xiaowei & Zhang Yi, 2011. The Value Analysis of Mobile Government
- Zefferer Thomas, Kreuzhuber Sandra, & Teufel Peter 2013, Assessing the Suitability of Current Smartphone Platforms for Mobile Government.

pablo giménez

DIALÉCTICA ENTRE TEORÍA Y PRAXIS: UNA PROPUESTA PARA DEMOCRATIZAR LA DEMOCRACIA

Pablo Giménez Muñoz¹

Director de Red Ágora Iniciativas Globales
pablo.gimenez.munoz@outlook.com



I.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS .

La emergencia de un nuevo orden mundial comenzó a fraguarse en los '70, a través de cambios en campos muy diversos como el económico, político, social, cultural y jurídico. A principio de los años '70, se produjo una importante desestabilización de la economía mundial como consecuencia de la crisis del petróleo. En materia política, el viejo orden mundial, el de la guerra fría, el de la bipolaridad dicotómica capitalismo-comunismo, que había sido establecido al finalizar la Segunda Guerra Mundial, se desmoronó en noviembre de 1989 y este, sin duda trascendental hecho histórico, marcó el fin del siglo XX². En este contexto histórico, político y económico, a finales de los años 80, el Fondo Monetario Internacional (FMI), El Banco Mundial (BM) y el Departamento de Hacienda de los Estados Unidos realizan una serie de "recomendaciones" económicas. Esta agenda económica es conocida con el nombre de Consenso de Washington³, término con el que se describe el cambio hacia las políticas de libre mercado que siguieron al desplazamiento del Keynesianismo vigente en los años '70.

Las políticas económicas neoliberales comenzaron a implementarse en la década de los '80 y alcanzaron su punto más alto en la década de los '90. Es, por tanto, a partir de los años '90 cuando se impone, de forma rotunda una nueva cultura económica, acuñada como neoliberalismo⁴. En estos años los cambios no fueron sólo de tipo económico, también hubo fuertes transformaciones en el campo tecnológico. Puntualmente, cabe destacar las nuevas formas de comunicación que comenzaron a surgir en los 90, las cuales aceleraron las conexiones e interdependencia de las personas, de los Estados y de las empresas. El efecto multiplicador que tuvo Internet marcó el comienzo de una nueva era, la de la información y las telecomunicaciones. Desde un punto de vista social, este desarrollo también ayudó a consolidar nuestro modelo de sociedad actual, la conocida como la sociedad red⁵.

1.1.- La década del '70 en América latina y el Caribe: endeudamiento económico y ruptura del sistema democrático.

Los antecedentes históricos, económicos y políticos antes mencionados surtieron efectos, especialmente, negativos en América Latina y el Caribe (ALC). En la década del '70 se comenzó a desarrollar un nuevo modelo económico, con el cual se buscó alcanzar el crecimiento económico a través del endeudamiento externo. El modelo de "crecimiento con endeudamiento" surgió como respuesta al agotado modelo de desarrollo económico que había sido implementado en ALC desde los años '50 hasta mediados de los '70. Lo que caracterizó a este modelo económico fueron los procesos de industrialización endógenos a partir de la sustitución de importaciones, cabe destacar también que fue promovido por la Comisión Económica de las Naciones Unidas para América Latina (CEPAL).

En el plano político, esta época estuvo caracterizada, a grandes rasgos, por los siguientes acontecimientos, por un lado, la revolución cubana y los focos revolucionarios que tuvieron lugar en otros países de ALC y, por otro, por golpes militares que desmoronaron el funcionamiento del sistema democrático.

En este contexto, los países de la región solicitaron grandes sumas de dinero a acreedores internacionales para llevar a cabo planes de industrialización y programas de desarrollo de infraestructura. Los acreedores internacionales facilitaron la concesión de importantes préstamos a los países de la región a tasas de interés variable. El volumen de la deuda asumida por los países de ALC en conjunto se triplicó entre 1975 y 1980, siendo el 40% de la deuda externa privada y el 60% deuda pública⁶.

¹ Doctor en Sociología por la Universidad del País Vasco, Magister en Migraciones y Licenciado en Ciencia Política. Actualmente se desempeña como Director de "Red Ágora Iniciativas Globales".

² Hobsbawm, E. (1999). Historia del siglo XX (p. 612). Buenos Aires: Crítica.

³ El concepto y nombre del consenso de Washington fue presentado por primera vez en 1989 por el economista John Williamson. Williamson usó el término para resumir una serie de medidas comunes recomendadas por instituciones de asesoramiento político con sede en Washington, como el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial y Departamento del Tesoro de los Estados Unidos, que se creían necesarias para la recuperación económica de los países Latinoamericanos afectados por las crisis económicas y financieras de los 80. El consenso como lo definió Williamson incluía diez amplios grupos de recomendaciones políticas relativamente específicas: Disciplina presupuestaria; cambios en las prioridades del gasto público -reducción del gasto-; reforma fiscal o tributaria, con bases amplias de contribuyentes e impuestos moderados; desregulación financiera y tasas de interés libres de acuerdo al mercado; tipo de cambio competitivo, regido por el mercado; comercio libre entre naciones; apertura a inversiones extranjeras directas; privatización de empresas públicas; desregulación de los mercados y seguridad de los derechos de propiedad.

⁴ Basualdo, E. M., & Arceo, E. (2006). Neoliberalismo y sectores dominantes: Tendencias globales y experiencias nacionales. Cuadernos Del CENDES, 23(062), 137-138.

⁵ Ocampo, A. (2005). Más allá del Consenso de Washington: una agenda de desarrollo para América Latina. Estudios Y Perspectivas, 26(enero), 28

⁶ Castells, M. (1994). Flujos, redes e identidades: una teoría crítica de la sociedad informacional. In M. Castells, J. R. Flecha García, P. Freire, H. A. Giroux, D. Macedo, & P. Willis (Eds.), Nuevas perspectivas críticas en educación (Paidós Ibé., pp. 13-54). España.

Castells, M. (1998). La Era de la Información (Vol. 2). Madrid: Alianza Editorial.

⁶ Basualdo & Arceo, op.cit., 2006

El actual contexto global transformó nuestra forma de interpretar las relaciones económicas, sociales, políticas y, por qué no, también, las íntimas. Las relaciones entre el Estado y la ciudadanía, entre el Estado y las empresas, así como entre la ciudadanía y las empresas se encuentran en permanente cambio. La "violenta" irrupción de Internet como fenómeno global ha producido un incontestable cambio de paradigma en la forma en que las ciudadanas y los ciudadanos se relacionan -o pretenden relacionarse- con los gobiernos, posibilitando que gobernantes y gobernados interaccionen en planos perfectamente horizontales y sin que ningún otro actor medie en ese diálogo. Sin duda alguna, el desarrollo y la aplicación de nuevas herramientas tecnológicas a la política constituyen un trampolín que nos permite acercarnos a la democracia del futuro.

Este artículo esta estructurado en tres apartados. En el primero se abordan los acontecimientos económicos y políticos más relevantes de América Latina y El Caribe, en los últimos 40 años. En el segundo apartado, por una lado, se presenta el gobierno abierto, a partir del complejo entramado conceptual que lo rodea, desde una mirada sociopolítica e histórica. Por otro lado, se pretende recoger un conjunto de líneas de actuación estratégica que se puedan aplicar en instancias sub-nacionales, para mejorar o implementar estrategias de gobierno abierto. En el tercer apartado se analiza el rol del sistema de las Naciones Unidas, en la promoción del gobierno abierto en el marco de la agenda "post-2015".

En definitiva, en estas líneas se intenta plasmar una posible hoja de ruta que en opinión del autor permitiría incrementar los niveles de transparencia y, de esta manera, fortalecer los códigos de conducta institucionales para prevenir y combatir la corrupción, garantizar el acceso a la información pública, crear mecanismos de rendición de cuentas, entablar sinergias entre el sector público y privado, promover la participación ciudadana y alcanzar más altos estándares de gobernabilidad democrática.

PALABRAS CLAVE: participación, transparencia, colaboración, rendición de cuenta, descentralización, cooperación descentralizada, gobierno local, gobierno abierto y Naciones Unidas.

El modelo de desarrollo económico basado en el endeudamiento externo eclosiona a finales de los '70. Un conjunto de factores internos y externos propiciaron el fracaso de este modelo, destacándose como factor interno el alto grado de corrupción institucional, las estrategias de las élites económicas nacionales que se dedicaron a la especulación y no a la inversión productiva, entre otros. En clave externa, cabe destacar principalmente el efecto devastador que tuvo la suba de las tasas de interés internacional que terminó por poner en “jaque” al modelo de crecimiento con endeudamiento. Esta suba de las tasas estranguló las economías de ALC. El desenlace final para los países de ALC fue que sus economías alcanzaron un alto grado de endeudamiento externo, grandes déficit fiscales y volatilidad cambiaria e inflacionaria⁷.

1.2.- La década del '80 en América Latina y el Caribe: transición democrática y la crisis de la deuda.

A finales de los '70 ALC atravesó una profunda crisis económica y es en este contexto que se inicia la llamada década perdida. El volumen de la deuda externa de los países del continente, sumado a la subida de los tipos de interés, conllevó que la carga del pago de la deuda llegase a representar un 47% del valor de las exportaciones en 1982, con el consiguiente impacto en la balanza comercial. El punto de partida de una de las mayores crisis económicas que conoció la regi. Los elementos históricos que mejor definieron esto mundial no era del todo alentadoira ón se inició con la cesación de pagos del gobierno mexicano en 1982⁸. El default mexicano vino a profundizar la crítica situación económica que su momento habían dejado la primera (1973) y la segunda crisis del petróleo (1979), en la región.

En este sentido, es importante destacar que, en los '80 muchos de los Estados de la región inician procesos de transición democrática⁹. Por lo tanto, fueron principalmente los nuevos gobiernos democráticos los que tuvieron la responsabilidad de solventar la herencia de las maltrechas economías y asumir el consiguiente costo político de la crisis de la deuda. Esta coyuntura económica tuvo repercusión muy negativas sobre le conjunto del sistema de representación político, donde, en cierta medida, partidos políticos e instituciones públicas cayeron en descrédito. El conjunto de los sucesos, económicos y políticos, presentados sirvieron de anclaje para reclamar una reforma política del estado. En definitiva, la herencia de un modelo administrativo, centralista y autoritario, propio de los gobiernos dictatoriales, sumado a la ineficaz gestión política y económica de los inexpertos nuevos decisores fue lo que dio lugar a un reclamo de descentralización y desconcentración del poder.

1.3.- Las reformas económicas, administrativas y políticas en la década de los '90.

A) La crisis del modelo centralista de Estado

En la década del '80 se consolida una nueva agenda política y económica internacional, a partir de la cual se promueve una presencia mínima del Estado en la economía. Los pésimos resultados que había dado el modelo económico basado en el “crecimiento con endeudamiento” propició la puesta en marcha de políticas neoliberales que estaban siendo impulsadas a través del consenso de Washington. A principios de los '90 la agenda económica queda marcada por tres grandes ejes: reforma administrativa y territorial, reforma financiera y fiscal, y reforma política¹⁰.

El desarrollo de estas reformas requirió la puesta en marcha de procesos que garanticen la descentralización y la desconcentración del poder del Estado, permitiendo el fortalecimiento de los espacios sub-nacionales¹¹. Esto se logró otorgando mayores atribuciones, funciones y competencias a las instancias de gobierno local¹², en materia económico presupuestaria, fiscal y político representativa, entre otras¹³. Cabe destacar que el proceso de descentralización y desconcentración constituyó un quiebre con la fuerte tradición centralista que había sido rubricada durante la formación de los Estados-nación en ALC y, posteriormente, afianzada por las diferentes rupturas democráticas que se sucedieron en la región¹⁴.

⁷ Stallings, B., Ocampo, J. A., Bustillo, I., Velloso, H., & Frenkel, R. (2014). La crisis latinoamericana de la deuda desde la perspectiva histórica. Libros de la CEPAL (Vol. 125). Santiago de Chile: Naciones Unidas.

⁸ El default se declara en agosto de 1982 por Jesús Silva-Herzog, Secretario de Hacienda de México.

⁹ Garretón, M. A. (1997). Revisando las transiciones democráticas en América Latina. Nueva Sociedad, marzo-abril(148), 20–29.

¹⁰ Debates que en Europa se habían comenzado a producir a finales de la Segunda Guerra Mundial (SGM).

¹¹ Assies, W. (2001). La descentralización en perspectiva (pp. 1–15). Centro de Estudios Rurales de Michoacán.

¹² Se asume el espacio de gobierno local en sentido amplio. Es decir, quedan recogidas dentro de lo “local” todas aquellas instancias de gobierno sub-nacional.

¹³ Alburquerque, F. (2004). Desarrollo económico local y descentralización en América Latina. Revista de La CEPAL, 82(abril), 157–171.

Finot, I. (2001). Descentralización en América Latina: teoría y práctica. CEPAL - Serie Gestión Pública, 12.

Montecinos, E. (2005). Los estudios de descentralización en América Latina: una revisión sobre el estado actual de la temática. Revista Eure, XXXI(93), 77–88.

UNDP. (2010). Cooperación internacional en gobernabilidad local y descentralización en América Latina y el Caribe: un mapeo inicial. Centro Regional ALC.

¹⁴ Mascareño, C. (2008). Descentralización y democracia en América Latina: ¿una relación directa? (No. 23) (pp. 1–87). Maryland.

Estos procesos de reforma política fueron paralelos a transformaciones que se dieron en el campo económico y social. El neoliberalismo económico no sólo configuró nuevos patrones de consumo sino también nuevos patrones sociales, culturales y políticos. Hasta tal punto que los hacedores de políticas públicas atribuyeron al Estado un rol que por antonomasia siempre perteneció a la empresa privada. La lógica neoliberal fomentó una fusión conceptual entre Estado y empresa. Desde el pensamiento neoliberal, se asumió que la política pública era una mercancía más que debía ser “vendida” —a cambio de votos— y que, por lo tanto, la administración del Estado consistía en proveer o distribuir dichas mercancías. Esta misma corriente ideológica atribuye a la ciudadanía un rol de simples consumidores de los productos que son distribuidos desde la Empresa estatal.

Las diferentes reformas administrativas, económicas y fiscales no fueron exitosas¹⁵. Estos fracasos, sumados, en muchas ocasiones, al incremento de casos de corrupción gubernamental terminaron por acentuar la desafección de la ciudadanía por la política. En particular, un gran número de partidos políticos e instituciones clave del sistema democrático cayeron en el descrédito. El modelo de gestión gubernamental desplegado hasta el momento, caracterizado por su centralidad, opacidad y baja participación, comenzó a tener los días contados. Estos elementos estructurales acompañados por una creciente demanda de transparencia por parte de la sociedad civil, terminaron por marcar el camino de la reforma política.

Es bajo esta coyuntura que se desarrolla la noción de gobernanza. A través de la gobernanza local se crean condiciones para la interacción entre diversos actores (gobiernos locales, sector privado, sociedad civil, y organizaciones sociales), dando paso a una mayor democratización de la política pública. Es en este contexto que surgen las políticas de cooperación descentralizada y de desarrollo local¹⁶.

B) Descentralización, gobernanza y democracia 2.0: la historia continúa

El debate político institucional que puso cierre a la década de los '90 fue el de la gobernanza o gobernabilidad democrática. Es decir, como ya se ha mencionado, en los '90 en ALC se pusieron en marcha un conjunto de reformas administrativas con el objetivo de mejorar el funcionamiento del los sistemas políticos. Una de las reformas que cobra especial importancia en este punto fue la que se puso en marcha con los procesos de desconcentración y descentralización del poder y la consiguiente creación de la gobernanza en el espacio local¹⁷. También esto contribuyó, a sentar las bases de debates tan actuales, como el de democracia y ciudadanía en contextos de globalización.

En este sentido, la gobernanza local y el desarrollo local presentan las condiciones óptimas para la puesta en práctica de escenarios de diálogo multi-actor. Estos mecanismos facilitan que la sociedad civil pueda expresar sus necesidades y aspiraciones, sobre un espacio que les es propio. Además habilita a la ciudadanía a participar en la definición de objetivos, en la movilización de recursos sobre cuestiones que les afectan manera directa. También, cabe destacar que a través de la gobernanza local, las autoridades locales cuentan con dispositivos más adecuados para gestionar las diversidades locales, las necesidades de las minorías y situaciones locales específicas.

En el actual contexto global, la gobernanza ha facilitado el dialogo de los espacios locales con el mundo, recreando una nueva espacialidad, lo glocal¹⁸. Las relaciones entre el Estado y la ciudadanía, entre el Estado y las empresas, así como entre la ciudadanía y las empresas se encuentran en permanente cambio. La incorporación, primeramente, de nuevas Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC's) y, seguidamente, de las actuales Redes Sociales (RRSS) vinieron a revolucionar la manera en que los sujetos se comunican. Esto ha facilitado que, en algunos casos, los gobiernos (nacional, territorial y local y/o glocles) asuman un rol central en la oxigenación del sistema de representación democrática actual, potenciando nuevos marcos relacionales -virtuales y no virtuales -más transparentes, participativos y colaborativos- con la ciudadanía, las empresas y las asociaciones civiles, entre otros.

En este contexto, podemos concluir que la “violenta” irrupción de Internet como fenómeno global ha producido un incontestable cambio de paradigma en la forma en que los ciudadanos se relacionan -o pretenden relacionarse- con los gobiernos, permitiendo que gobernantes y gobernados interaccionen en planos perfectamente horizontales y sin que ningún otro actor medie en ese diálogo¹⁹.

¹⁵ Béjar, R. C. (2004). América Latina y el Consenso de Washington. Boletín Económico de ICE, 2803(abril), 19–38.Ocampo, op.cit., 2005.

¹⁶ Desarrollo local hace referencia al proceso de desarrollo integral y participativo de un territorio o localidad que posee una unidad e identidad propia, en que las condiciones de vida de todos los miembros de la sociedad local mejoran de manera sostenida tanto en lo económico, social, cultural, institucional y político de manera que se logre el bienestar generalizado de la población (OIL).

¹⁷ Alburquerque, op.cit., 2004. Montecinos, op.cit., 2005. Gallicchio, E., & Camejo, A. (2011). Desarrollo local y descentralización en América Latina: nuevas alternativas de desarrollo. Montevideo: CLAEH y Diputación de Barcelona.

¹⁸ Beck, U. (2008). ¿Qué es la globalización?: falacias del globalismo, respuestas a la globalización (Vol. 58, p. 224). Barcelona: Paidós.

Zolo, D. (2006). Globalización: Un mapa de los problemas (p. 176). España: Mensajero, S.A

¹⁹ Yaulera, O. J. Z., & Blanco, L. J. E. (2014). Gobierno electrónico: ¿Democracia o dictadura? Propuesta de un modelo para los municipios rurales de Ecuador. Ciencia Administrativa, 1, 77–85.

Por todo lo expuesto, se puede afirmar que en el contexto social y político actual las personas, titulares de derechos y de obligaciones, transgreden los límites de la democracia tradicional, manteniendo relaciones dialécticas en la actual sociedad-red. El surgimiento de la sociedad de la información y el conocimiento²⁰ abrió una nueva abanico de oportunidades, facilitando el acercamiento entre las y los representados y sus representantes. La democracia 2.0 implica el fortalecimiento de un flujo dialéctico y multidireccional del que tienen la opción de participar beneficiarios y hacedores, tomadores e implementadores de políticas públicas, así como actores institucionales del campo público y privado.

El globalismo como fenómeno nos exige repensar los límites de la democracia, de la representación y de la participación, y profundizar en el desarrollo democrático del actual sistema de representación y gestión más allá de los límites que caracterizaron a la democracia en la modernidad. El modelo de democracia moderna, así como los sistemas de representación política, tal como los conocemos hoy día, resultan insuficientes para las necesidades actuales de la ciudadanía²¹.

A partir de los años 60 del siglo pasado, teóricos y analistas comenzaron a introducir conceptos como “gobierno electrónico” y “gobierno virtual” o similares, cuando hacían referencia a la posible incorporación de herramientas tecnológicas que mejorasen la gobernanza. El origen del gobierno electrónico se estructuró en aquella época en dos grandes corrientes. Por un lado, quienes asumían que el gobierno electrónico se centraba en la mejora técnica de la gestión administrativa²², por otro, quienes consideraron que el gobierno electrónico no se limitaba sólo a una mejora administrativa, sino que abarcaba reformas más profundas, que tienen una relación más estrecha con la forma en que se gobierna²³. Es en este último sentido que con posterioridad los teóricos hacen referencia al gobierno abierto²⁴.

C) La agenda global, un marco para el desarrollo humano sostenible²⁵.

En el año 2000, jefes de Estado de todo el mundo se reunieron en las Naciones Unidas y acordaron una agenda global de desarrollo. Esta agenda quedó plasmada en los llamados Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM). Los ODM son ocho²⁶ propósitos de desarrollo humano concebidos como un compromiso por la defensa de la dignidad humana, de la igualdad y la equidad, y de la eliminación de la pobreza extrema. Los líderes mundiales pusieron como plazo el año 2015 para alcanzar dichos objetivos propuestos. Los ocho ODM, a su vez, incluían dieciséis metas y cuarenta y ocho indicadores de cumplimiento.

Según el Informe sobre los Objetivos de Desarrollo del Milenio presentado por las Naciones Unidas en 2014²⁷, es innegable lo beneficiosos que ha resultado para la vida de las personas el trabajo realizado en torno a la materialización de los ODM. Puntualmente, este mismo informe destaca que en el año 2010, la pobreza en el mundo se había reducido a la mitad y el 90% de los niños de los países

en desarrollo tenía acceso a la enseñanza primaria; asimismo, precisa que también se han logrado avances en la lucha contra el paludismo y la tuberculosis y que la probabilidad de que un niño muera antes de cumplir los 5 años se ha reducido casi a la mitad. Del mismo modo, es importante subrayar que se cumplió con el objetivo de reducir a la mitad el porcentaje de personas que carecía de acceso a fuentes de agua potable mejoradas²⁸. Estos datos tan positivos, junto a otros muchos, manifiestan la importancia del trabajo coordinado que realizaron gobiernos, los organismos multilaterales, la sociedad civil y el sector privado. En cualquier caso, conviene precisar que el informe también resalta que queda aún mucho trabajo por realizar para alcanzar los ODM.

Por otro lado, los ODM presentaron ciertas limitaciones como el establecimiento de una agenda política rígida, basada en referencias o datos estadísticos de nivel nacional no considerando así las particularidades y condiciones estructurales de las localidades, según se refleja en el informe “El futuro que queremos para todos: informe para el Secretario General”²⁹, publicado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo en 2012. Esto es debido, en gran medida, al hecho de que una primera limitación operacional de los ODM está relacionada con el hecho de que no fueron construidos “desde abajo hacia arriba”, es decir no se produjeron procesos de consulta a organizaciones de la sociedad civil o al sector privado. Las metas globales no fueron construidas a partir de la identificación de los déficits de capacidades básicas que tenían las unidades sub-nacional (municipio, provincia, región, departamento o estado) al interior de los países. Además, las metas globales fueron establecidas de antemano para todo el mundo en desarrollo, sin considerar las particularidades y las diferencias en los puntos de partida de cada país y las consiguientes diferencias en el grado de dificultad que implicaría alcanzar la meta enunciada.

Por otro lado, las limitaciones y la calidad de la información estadística y sociodemográfica en los países en desarrollo es muy considerable. De este modo, más allá de la comparabilidad de los indicadores, la ausencia de capacidad de medición de los mismos representa un problema fundamental. Por tanto, evaluar en qué medida los ODM están siendo o no alcanzados es una tarea que representa grandes complejidades y las evaluaciones llevadas a cabo al respecto presentan múltiples limitaciones.

Además, los ODM prestaron menos atención a ciertos debates globales del proceso de desarrollo y desatendieron tanto el desarrollo institucional como las transformaciones de tipo estructural³⁰. La experiencia de los ODM demuestra que para alcanzar el desarrollo es necesario contar con la participación de actores del nivel local y, también, se debe involucrar en el debate y diseño de las estrategias de desarrollo a la ciudadanía. Por lo tanto, la experiencia de los ODM indican que se debe transitar hacia modelos de diseño y gestión de políticas que sean más transparentes y más participativos.

Unos años antes de que se cumpliera el plazo para alcanzar los ODM, en foros internacionales especializados se puso de relieve que, para alcanzar un desarrollo sostenible, la agenda de desarrollo global debía prestar mayor atención a la cuestión de la gobernanza local, la transparencia, la rendición de cuentas y la participación política. Un ejemplo de esto fue el Cuarto Foro de Alto Nivel sobre la Eficacia de la Ayuda que se llevó a cabo en Busan, República de Corea, en 2011. En este encuentro participaron ministros, parlamentarios, jefes de estado, y representantes de las NNUU y otras instituciones multilaterales, así como organizaciones de la sociedad civil y del sector privado. Una de las conclusiones a las que llegaron fue que para lograr objetivos de desarrollo sostenible era necesario promover e impulsar instituciones más transparentes y eficaces en todos los niveles de responsabilidad política y administrativa.

Cabe destacar que la Conferencia de la ONU sobre desarrollo Sostenible (Rio+20), realizada en 2012 en Rio de Janeiro, Brasil, concluyó que el desarrollo sostenible requiere la implicación significativa y la participación activa del poder legislativo y judicial, de las autoridades locales y demás actores de la sociedad civil, tanto nacionales como sub-nacionales, en los procesos que contribuyen a la toma de decisiones, la planificación y la aplicación de políticas y programas para lograr un desarrollo sostenible a todos los niveles.

Podemos concluir que el Foro de Busan puso de relieve el papel que la gobernanza local desempeña en garantizar una apropiación local en la rendición de cuentas y la conferencia Rio+20 subrayó el poder de la gobernanza local a la hora de movilizar apoyos de los políticos y utilizar del potencial local para planificar e implementar políticas de desarrollo sostenible³¹.

²⁰ Castells, op.cit., 1994.

²¹ Tejerina, B. (2007). La construcción de nuevos agentes políticos en el contexto de la globalización: Espacio público ciudadanía y nuevos movimientos globales. In A. Gurrutxaga (Ed.), Retratos del presente. La sociedad del siglo XXI. Bilbao: Universidad del País Vasco.

²² Jaeger, P. T. (2003). The endless wire: E-government as global. Government Information Quarterly. 20-4, pag. 323-331. Liikanen, E. (2003). La administración electrónica para los servicios públicos europeos del futuro. In Lección inaugural del curso académico 2003-2004 de la UOC. Parent, M., Vandebeek, C. A., & Gemino, A. C. (2005). Building citizen trust through e-government. Government Information Quarterly, 22(4), 720-736.

²³ Chen, Y.-C., & Thurmaier, K. (2008). Advancing E-Government: Financing Challenges and Opportunities. Public Administration Review, 68(3), 537-548. Coursey, D., & Donald, N. F. (2008). Models of E-Government: Are They Correct? An Empirical Assessment. Public Administration Review, 68(3), 523-536. Löfstedt, U. (2005). E-Government - Assessment of Current Research and Some Proposals for Future Directions. International Journal of Public Information Systems, 1(1), 39-52. West, D. M. (2004). E-Government and the Transformation of Service Delivery and Citizen Attitudes. Public Administration Review, 64(1), 15-27.

²⁴ Ramírez-Alujas, Á. V. (2011). Gobierno Abierto y Modernización de la Gestión Pública: Tendencias actuales y el inevitable camino que viene. Revista Enfoques • Vol. IX • No15, 99-125.

²⁵ El desarrollo humano sostenible se define como la expansión de las opciones y capacidades a través de la formación de capital social para satisfacer de la forma más equitativa posible las necesidades de las actuales generaciones sin comprometer las necesidades de las generaciones futuras. Se centra en el desarrollo que no solo general crecimiento económico, sino que distribuye sus beneficios equitativamente, que regenera el medio ambiente en lugar de destruirlo, que empodera a las personas en lugar de marginalizarlas. Para más información al respecto revisar: UNDP, op.cit., 2011.

²⁶ Objetivos de Desarrollo del Milenio: 1) Erradicar la pobreza extrema, 2) Lograr la enseñanza primaria universal, 3) Promover la igualdad entre los géneros y la autonomía de la mujer, 4) Reducir la mortalidad infantil, 5) Mejorar la salud materna, 6) Combatir el VIH/SIDA, el paludismo y otras enfermedades, 7) Garantizar la sostenibilidad del medio ambiente y 8) Fomentar una asociación mundial para el desarrollo.

²⁷ Publicado como: “The Millennium Development Goals Report”

²⁸ UNDP. (2014). The Millennium Development Goals Report. United Nations.

²⁹ Publicado como “Realizing the Future We Want for All” (2012)

³⁰ UNDP. (2012). Realizing the Future We Want for All. New York.

³¹ UCLGA. (2012). El papel de los gobiernos locales y regionales en el documento de resultados de Río; análisis de la UCLG. Barcelona, España.

El Grupo de Alto Nivel de Personas Eminentes sobre la Agenda para el Desarrollo post-2015, creado por el Secretario General de la ONU, Ban Ki-Moon ha venido trabajando en la configuración de los llamados Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS). En mayo de 2013, el Grupo de Alto Nivel dio a conocer su informe, "Una nueva alianza mundial: erradicar la pobreza y transformar las economías a través del desarrollo sostenible", que presenta una agenda universal para erradicar la pobreza extrema para 2030, y cumplir la promesa de desarrollo sostenible. En setiembre de ese mismo año, durante la Asamblea General de las Naciones Unidas, el Secretario General de la ONU presentó a los Estados Miembros su informe sobre los ODM y la agenda post-2015, "Una vida digna para todos: acelerar el logro de los Objetivos de Desarrollo del Milenio y promover la agenda de las Naciones Unidas para el desarrollo más allá de 2015".

A fin de que la agenda post-2015 surja "desde abajo", el PNUD, en colaboración con otras entidades de Naciones Unidas, ha desarrollado canales de participación en línea para la definición de la que será la nueva agenda de desarrollo. La encuesta "MY World", disponible en 17 idiomas en línea y fuera de línea, invita a las personas a votar 6 de entre 16 prioridades para la futura agenda de desarrollo. Más de 5 millones de personas han votado. El informe "Implementación de la agenda para el desarrollo después de 2015: oportunidades a nivel nacional y local" sintetiza los resultados preliminares de las discusiones, la participación en línea y los resultados de la investigación que han sido alcanzados. Además, este informe fue presentado a los Estados Miembros en el marco de un evento de alto nivel celebrado el 25 de setiembre de 2014, en la sede de las Naciones Unidas en Nueva York.

II. UNA PROPUESTA PARA EL GOBIERNO ABIERTO.

La incorporación de las nuevas Tecnologías de la Información y de la Comunicación (TIC) a la gestión administrativa, como ya se ha mencionado, dio lugar a una mejora del funcionamiento de los servicios públicos, a la vez que permitió agilizar la toma de contacto entre administración pública y sociedad civil y, administración pública y empresas privadas³². En gran medida, todo esto fue posible gracias al desarrollo e implementación del Gobierno Electrónico³³.

La llegada de Internet supuso una revolución tecnológica que dio paso a una ciudadanía cada vez más vinculada e interesada por los asuntos públicos. El volumen de información que fluye por canales "informales" corroe los cimientos de un modelo de Estado hermético, opaco, cerrado que podríamos, incluso, calificar de anacrónico. De forma creciente, las personas reclaman contar con mayor información sobre el funcionamiento del sistema público y, en particular, conocer cómo se gastan los recursos económicos de las administraciones públicas. Esta saludable presión ciudadana ha permitido fortalecer y mejora nuestro sistema democrático.

Los gobiernos vienen facilitando canales de participación para que cada vez más personas puedan involucrarse en los asuntos que les afectan. A su vez, esta participación también ha resultado beneficiosa para las administraciones, las nuevas sinergias entre Estado-sociedad y Estado-sector privado también permiten fortalecer el funcionamiento del sistema democrático³⁴. Por lo tanto, los gobiernos se nutren del aporte que realiza la sociedad, fomentando el fortalecimiento de una administración pública cada vez más eficaz, eficiente y democrática. En definitiva, el llamado gobierno abierto comienza, progresivamente, a consolidar una nueva arquitectura de la gestión pública y del sistema democrático.

El debate, sobre el gobierno abierto experimentó un importante empuje en el año 2009, cuando el presidente Barack Obama pronunció su "Memorandum de Transparencia y Gobierno Abierto"³⁵ en el que instaba a su administración a realizar una serie de reformas que permitiesen alcanzar un sistema público transparente, participativo y colaborativo: "(...) vamos a trabajar juntos para asegurar la confianza pública y establecer un sistema de transparencia, participación pública y colaboración. La apertura va a fortalecer nuestra democracia y promover la eficacia y eficiencia en el Gobierno"³⁶. Este hecho puso de manifiesto la creciente importancia del debate sobre gobierno abierto³⁷ que resulta cada vez más relevante para los Estados, al punto que se vislumbra como elemento clave³⁸ del que parece ser el "dulce elixir de la gobernabilidad contemporánea"³⁹.

³² Ramírez-Alujas, Á. V. (2011). Gobierno Abierto y Modernización de la Gestión Pública: Tendencias actuales y el inevitable camino que viene. Revista Enfoques • Vol. IX • No15, 99-125.

³³ Concha, G., & Naser, A. (2012). El desafío hacia el gobierno abierto en la hora de la igualdad. Santiago de Chile: CEPAL (p. 134).

³⁴ Naser, A., & Concha, G. (2011). El gobierno electrónico en la gestión pública. CEPAL - Serie Gestión Pública, 73.

³⁵ Kaufman, E., & Oszlak, O. (2014). Teoría y práctica del gobierno abierto: lecciones de la experiencia internacional. Organización de los Estados Americanos y Red de Gobierno Electrónico de América Latina y el Caribe.

³⁶ Obama, B. (2009). Transparency and open government Memorandum for the heads of executive departments and agencies. Federal Register, 75 (15)(4685-4686).

³⁷ Obama, op.cit., 2009.

³⁸ Hernández Bonivento, J., Gandur, M. P., & Najles, J. (2014). Gobierno municipal abierto en América Latina: de la proximidad administrativa a la acción colaborativa. Washington DC: Organización de los Estados Americanos, Secretaría de Asuntos políticos.

³⁹ Corojan, A., & Campos, E. (2011). Gobierno abierto. Fundación IDEAS, Madrid.

⁴⁰ Coglianese, C. (2009). The Transparency President? The Obama Administration and Open Government. Governance, 22(4), 522.

El memorándum presentado por Obama y una serie de debates en foros multilaterales permitieron reforzar la idea del gobierno abierto y sentó las bases para la creación de la Alianza para el Gobierno Abierto (AGA)⁴⁰. La AGA se define como una iniciativa multilateral voluntaria que busca mejorar el desempeño gubernamental, fomentar la participación cívica y mejorar la capacidad de respuesta de los gobiernos hacia sus ciudadanos⁴¹.

En este sentido, como señalan Calderón y Lorenzo⁴² la AGA nace con vocación de dar espacio a una nueva cultura política, la del gobierno abierto y, a su vez, esta cultura política se define a partir de tres principios la transparencia, participación y colaboración.

a) Transparencia: Hablamos de transparencia –rendición de cuentas- como base elemental de la acción de gobierno, las personas tienen el derecho a conocer en qué se gastan sus impuestos y ya existen posibilidades tecnológicas suficientes para facilitar el acceso a esta información de forma sencilla y clara

b) Participación: Los gobiernos pueden aprovechar la inteligencia colectiva de los ciudadanos y abrir su agenda legislativa a la ciudadanía. Todas las leyes, decretos, medidas o decisiones de otro tipo que toman los Gobiernos pueden ser debatidas, valoradas, criticadas y completadas (incluso antes de su elaboración) con las opiniones de los ciudadanos.

c) Colaboración: Los gobiernos nacionales, regionales y locales pueden colaborar entre sí, con la empresa privada y con sus ciudadanos, aportándose herramientas innovadoras y nuevos métodos de trabajo colaborativos y generándose además nuevos mercados para un nuevo sector económico sostenible y replicable.

La AGA fue lanzada en setiembre de 2011, cuando ocho Estados (Brasil, Indonesia, México, Noruega, Filipinas, Sudáfrica, Reino Unido, Estados Unidos) suscribieron la "Declaración para el Gobierno Abierto" y se comprometieron en desarrollar sus propios planes de acción. La incorporación de nuevos Estados a esta iniciativa exige la firma y aceptación de los compromisos asumidos en esa declaración. Además de suscribir la declaración, la AGA establece que los Estados deben presentar también sus propios planes de acción, los cuales deben haberse elaborado conjuntamente con actores de la sociedad civil.

La AGA comenzó con la participación de 8 Estados en calidad de miembros fundadores pero en sólo tres años se incorporaron otros 57 Estados⁴³. Por lo tanto, a 12 de junio de 2015 son 65 los estados que forman parte AGA. Los principales puntos que están recogidos en la "Declaración para el Gobierno Abierto" son los siguientes:

a) Reconocemos que los pueblos del mundo entero exigen una mayor apertura en el gobierno. Piden mayor participación ciudadana en los asuntos públicos y buscan la forma de que sus gobiernos sean más transparentes, sensibles, responsables y eficaces.

b) Reconocemos que los países se encuentran en diferentes etapas en sus esfuerzos por promover la apertura en el gobierno y que cada uno de nosotros busca un planteamiento coherente con nuestras prioridades y circunstancias nacionales y las aspiraciones de nuestros ciudadanos.

c) Aceptamos la responsabilidad de aprovechar este momento para fortalecer nuestros compromisos con miras a promover la transparencia, luchar contra la corrupción, empoderar a los ciudadanos y aprovechar el poder de las nuevas tecnologías para que el gobierno sea más eficaz y responsable.

d) Defendemos el valor de la apertura en nuestro compromiso con los ciudadanos para mejorar los servicios, gestionar los recursos públicos, promover la innovación y crear comunidades más seguras. Adoptamos los principios de transparencia y gobierno abierto para que haya más

⁴⁰ En inglés: Open Government Partnership (OGP).

⁴¹ <http://www.opengovpartnership.org/es/acerca-de>

⁴² Calderón, C., & Lorenzo, S. (Eds.). (2010). Open Government. Jaén, España: Algón Editores.

⁴³ Albania, Argentina, Armenia, Australia, Azerbaiyán, Bosnia y Herzegovina, Brasil, Bulgaria, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Croacia, República Checa, Dinamarca, República Dominicana, El Salvador, Estonia, Finlandia, Francia, Georgia, Ghana, Grecia, Guatemala, Honduras, Hungría, Indonesia, Irlanda, Israel, Italia, Jordania, Kenia, Letonia, Liberia, Lituania, Macedonia, Malawi, Malta, México, Moldavia, Mongolia, Montenegro, Países Bajos, Nueva Zelanda, Noruega, Panamá, Paraguay, Perú, Filipinas, Rumania, Serbia, Sierra Leona, Eslovaquia, República de Sudáfrica, Corea del Sur, España, Suecia, Tanzania, Trinidad y Tobago, Túnez, Turquía, Ucrania, Reino Unido, Estados Unidos y Uruguay.

prosperidad, bienestar y dignidad humana en nuestros propios países y en un mundo cada vez más interconectado⁴⁴.

La AGA nace con el propósito de mejorar el funcionamiento del sistema democrático actual, partiendo del reconocimiento de que las personas tienen derecho a estar informadas sobre la actividad gubernamental desarrollada por las distintas administraciones. Es en este sentido que el funcionamiento pleno de un gobierno abierto descansa sobre los canales de participación que se habiliten para la sociedad civil. En la declaración también se afirma que la participación debe ser plena e igualitaria entre hombres y mujeres. Además, en los documentos que dieron lugar a su fundación se afirma que la eficacia en la gestión pública se alcanza a través de la incorporación de actores diversos que, por un lado, aporte nuevas ideas y capacidades y, por otro, participen activamente supervisando el funcionamiento de la cosa pública, con el fin de alcanzar y garantizar modelos de gobiernos transparentes. Asimismo, la declaración sostiene que un buen gobierno abierto requiere de los más altos estándares éticos y de códigos de conducta para aquellas personas que se desempeñan profesionalmente en el ámbito de lo público.

En la declaración también se afirma que el uso de nuevas TICs para la gestión de lo público ofrece la oportunidad de generar sinergias masivas en el seno de la sociedad civil, como nunca antes se habían podido producir. Las nuevas TICs son un medio a partir del cual los gobiernos pueden comenzar a establecer nuevas prácticas más transparentes, participativas y colaborativas. Esta nueva forma de gobierno es la que permitirá que las personas puedan conocer con mayor profundidad qué es lo que sus gobiernos hacen con los recursos públicos que administran, a la vez que podrán influir –o participar– en la toma de decisiones públicas. Desde la AGA se reconoce que la brecha tecnológica continua siendo un desafío para muchas personas, particularmente en los países empobrecidos. Por lo tanto, una estrategia adecuada para el desarrollo del gobierno abierto exige la puesta en marcha de espacios virtuales, a la vez que se mantienen aquellas instancias tradicionales, es decir presenciales.

Finalmente, en la “Declaración para el Gobierno Abierto” se reconoce que el desarrollo de este nuevo modelo de gobierno sólo será alcanzable en la medida en que los líderes se comprometan en la puesta en marcha de estrategias de desarrollo permanentes y sostenibles.

Los compromisos establecidos por la AGA se pueden estructurar en cinco grandes desafíos o marcos generales que los Estados deben asumir para ser parte de la iniciativa, según se indica en el número 81 de la Serie Manuales de la CEPAL⁴⁵.

a) Mejoramiento de los servicios públicos: Busca promover la mejora e innovación en la prestación y gestión de la amplia gama de servicios públicos a la población (salud, educación, justicia, agua potable, electricidad y telecomunicaciones, entre otros).

b) Incrementar la integridad pública: Implica esfuerzos por avanzar en ética pública, prevención y ataque a la corrupción, acceso a la información, reformas financieras, así como la promoción y afianzamiento de libertades de la sociedad civil y de los medios de comunicación.

c) Gestión efectiva y eficiente de los recursos públicos: Comprende el uso adecuado en la asignación de recursos presupuestarios, financiamiento tanto interno como externo y aprovechamiento y conservación de recursos naturales, etc.

d) Creación de comunidades más seguras: Comprende avances en seguridad pública, respuesta y atención ante desastres naturales, riesgos ambientales y protección civil.

e) Incremento de la responsabilidad corporativa y rendición de cuentas institucional y del sector privado: Implica promover la responsabilidad empresarial en temas tales como medio ambiente, protección del consumidor, participación de la comunidad y combate contra la corrupción.

En resumen, cabría decir que, siguiendo a Javier Linares⁴⁶, los cambios que debería realizar una administración para integrar de forma transversal la idea de gobierno abierto son los siguientes:

⁴⁴ Cita extraída de la página de la AGA: <http://www.opengovpartnership.org/about/open-government-declaration>

⁴⁵ Naser, A., & Ramírez-Alujas, A. (2014). Plan de gobierno abierto: una hoja de ruta para los gobiernos de la región. CEPAL – Serie Manuales, 81.

⁴⁶ Linares, J. (2010). Las 10 claves para entender la colaboración en el Modelo Open Government. In C. Calderón & S. Lorenzo (Eds.), Open Government (pp. 51–74). Jaén, España

a) Cambio cultural: Se debe comprender cuál es el rol que tiene la administración pública, así como todas las personas que se desempeñan profesionalmente en el sector público. El sentido de las instituciones públicas descansa en la acción de servicio a la ciudadanía y, a su vez, estos, los receptores de servicios públicos son quienes se sitúan en el seno de la gestión. Alcanzar este modelo de administración requiere de una transformación no sólo administrativa y legislativa sino cultural.

b) Cambio en los procesos: La administración pública actual no fue pensada para solucionar las necesidades de las personas, por lo tanto, es fundamental resignificar el sentido de la acción pública y de todos sus procesos, diseñando un modelo que responda a las necesidades de las personas. Es importante que existan una serie de dispositivos institucionales que resulten convenientes para las personas en caso contrario se tienen que desechar.

c) Cambio en la organización: La eficacia y la eficiencia poco tienen que ver con el mantenimiento de un modelo de administración pública jerárquico que fue pensado para otro tiempo. La colaboración, el trabajo en red, así como el trabajo por objetivos y la consecución de resultados, deben ser los pilares organizativos de las administraciones públicas.

d) Cambio en las formas de relación: Se deben establecer mecanismo que permitan la normalización de lo virtual, sin eliminar lo presencial.

III.- EL PAPEL DE LS ORGANISMOS MULTILATERALES EN LA PROMOCIÓN Y EL FORTALECIMIENTO DEL GOBIERNO ABIERTO EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE

La creación de la AGA ha supuesto un paso enorme para la mejora de la gobernabilidad democrática. Su creación fue tan importante que ciertas organizaciones del sistema internacional, que ya venían trabajando en este mismo sentido, rápidamente decidieron prestar apoyo a esta iniciativa. Ha sido el caso del Banco Mundial (BM), el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD).

El PNUD se incorporó a la AGA como socio estratégico en 2013. Desde entonces viene prestando apoyo y asistencia técnica para que los Estados puedan alcanzar los objetivos propuestos en los planes estratégicos de gobierno abierto. A la fecha, el PNUD ha prestado asistencia técnica en Montenegro y El Salvador. Asimismo, en Ucrania, también, ha jugado un papel clave en el proceso de consulta sobre el primer plan de acción nacional de la AGA.

En este sentido, cabe destacar que el 24 de septiembre de 2014, Helen Clark, Administradora del PNUD, pronunció un discurso ante la AGA, en un evento realizado en el marco de la 69 Asamblea General de las Naciones Unidas. En aquella ocasión, la Administradora del PNUD subrayó cual viene siendo el compromiso del PNUD para la construcción de una gobernabilidad democrática y también destacó que el PNUD mantiene el compromiso de continuar trabajando junto a la AGA. Además, hizo referencia a la encuesta mundial MyWorld⁴⁷, a través de la cual se está haciendo una consulta multi-actor y multi-nivel que contribuirá a la configuración de la agenda post-2015. Helen Clark sostuvo que casi la mitad de los más de cinco millones de personas que han participado en la misma, han seleccionado un gobierno honesto y sensible como una de sus más altas prioridades de la agenda post -2015⁴⁸.

Es indiscutible el apoyo que el PNUD viene dando en ALC en materia de asistencia técnica y apoyo institucional para mejorar la gobernabilidad democrática, los procesos de descentralización y desconcentración, la tecnificación del funcionamiento de las administraciones públicas, el desarrollo de los gobiernos electrónicos, y la gobernanza y el desarrollo local. Además, como ya se ha mencionado, en los últimos años también ha asumido, junto a otros socios estratégicos, el compromiso de trabajar por el desarrollo de gobiernos abiertos. Por todo lo expuesto, podemos asumir que se dan las condiciones que permiten poner en marcha programas piloto en ALC para apoyar el desarrollo de gobiernos abiertos.

⁴⁷ Resultados de la encuesta: <http://data.myworld2015.org/>

⁴⁸ Discurso que Helen Clark presentó ante la AGA el 24 de septiembre de 2014. Evento que se realizó de forma paralela a la sesión 69ª de la Asamblea General de la ONU para tratar el “Tema: Acción Ciudadana, Gobierno Receptivo”. <http://goo.gl/64zRpV>

IV.- CONCLUSIONES

A la vista de lo expuesto, podemos concluir que han sido muchos los pasos dados, por gobiernos nacionales, gobiernos locales, actores del sistema internacional (AGA, PNUD, BM, BID, OCDE, entre otros) con el objetivo de mejorar el funcionamiento del sistema democrático. Hoy día, la gobernabilidad democrática descansa sobre la cuestión de la descentralización y/o desconcentración, también lo hace en el desarrollo y normalización del gobierno electrónico, pero el elemento que marca la diferencia, sin dudas, son las demandas crecientes de una ciudadanía cada vez más informada y más proactiva. Todo este conjunto de elementos, mayormente, son los que han consolidado al debate, diseño, desarrollo e implementación de las primeras estrategias del gobierno abierto y, en consecuencia, han permitido mejorar aún más la gobernabilidad democrática.

Tomando en cuenta los avances que se vienen dando en este campo de estudio, trabajo y acción política, resulta fundamental poner en marcha en ALC planes estratégicos de gobierno abierto. Estos planes deben ser desarrollados en instancias sub-nacionales, con el objetivo de mejorar la gobernabilidad democrática. Las políticas deben estar encaminadas al alcanzar: modelos más transparentes de gestión pública, establecer férreos códigos de conducta institucionales, garantizar el acceso a la información pública, crear mecanismos de rendición de cuentas, entablar sinergias entre el sector público y privado, promover la participación ciudadana, además de prevenir y combatir la corrupción.

La elaboración un plan que asuman estas características exige contar con el compromiso de actores sociales muy diversos, de ámbitos estatal e internacional, de sector público y privado, como pueden ser los gobiernos de los niveles nacional y sub-nacional, las universidades, los observatorios, los centros de investigación especializados, las organizaciones de la sociedad civil -asociaciones, ONG's y fundaciones, y por qué no, también, empresas del sector privado. Especialmente, se debe intentar buscar el apoyo técnico de organizaciones internacionales como el PNUD o la AGA.

La exposición de datos públicos a la ciudadanía aumenta la calidad y la legitimidad de los datos de la Administración, debido a que estos pueden ser contrastados automáticamente por la sociedad civil. La transparencia contribuye a mejorar el funcionamiento interno de la propia administración pública, cuando se visibilizan las acciones e iniciativas que se están llevando a delante desde los diferentes departamentos. A su vez, la creación de espacios de participación permite que quienes gestionan la cosa pública puedan mantener una relación más estrecha con las personas que representan, dando lugar a un conocimiento más profundo de sus preocupaciones, necesidades, intereses y demandas.

El nuevo marco de desarrollo que se pondrá en práctica en 2016, la llamada “agenda post-2015”, tendrá un carácter universal, global y, a su vez también “glocal”. Además, pasará a ser la referencia internacional, por su carácter participativo. El enfoque participativo y local que tendrá la agenda post-2015 sumado al trabajo que ya vienen realizando los Estados miembro de la AGA, generará un impulso sin precedente para el desarrollo del gobierno abierto.

Finalmente, cabe decir que, sin duda alguna, el desarrollo y aplicación de nuevas herramientas tecnológicas a la política y a la gestión de lo público constituyen un trampolín que nos permite acercarnos a esta democracia del futuro. La ciudadanía del siglo XXI está compuesta por sujetos, mujeres y hombres que reclaman una mayor información de los asuntos públicos y, a su vez, exigen ser parte activa en la elaboración de las políticas públicas. Por lo tanto, es un deber de los Estados y los gobiernos “democratizar la democracia”, y esto se materializa haciendo más transparente el funcionamiento de la “cosa pública”, facilitando el acceso a los datos públicos y creando nuevos canales de participación –presenciales y virtuales- que permitan alcanzar un modelo societal 2.0., a través de la materialización de iniciativas de gobierno abierto.

borja colón

EL PARADIGMA DEL GOBIERNO ABIERTO PROVINCIAL: FANTASÍA O REALIDAD.

Borja Colón de Carvajal Fibla

Jefe del Servicio de Administración e Innovación Pública
Diputación provincial de Castellón
<http://borjacolon.blogspot.com.es>
@borjacolon



I. INTRODUCCIÓN.

Prácticamente desde su creación, las diputaciones provinciales han estado situadas en el ojo del huracán institucional, hasta el punto de que no es ninguna novedad que el debate planteado en nuestro país por la pervivencia de las mismas siga de rabiosa actualidad. A pesar de ello, hoy por hoy, el marco constitucional y la legislación general garantizan su existencia, aunque, en el mejor de los casos, de dichas instituciones se reclama su adecuación a la nueva realidad social, cuando no se pide, directamente, su supresión.

Lo cierto es que, aunque en términos jurídicos las diputaciones provinciales tengan, de momento, su futuro asegurado, qué duda cabe que, como todas las Administraciones públicas de nuestro país, deben revisar su papel en el marco de un modelo de sociedad cada vez más participativo y colaborador, donde aquéllas instituciones que no sepan tender los puentes necesarios entre la realidad y la norma están, simple y llanamente, condenadas a desaparecer.

El problema fundamental de las diputaciones en este punto es, precisamente, la falta de legitimidad institucional con la que parten de base. Porque si de lo que se trata es de acercarse a una ciudadanía que demanda cada vez con mayor intensidad servicios públicos prestados de forma eficiente y sostenible, y nos encontramos con que las diputaciones no calan a pie de calle, entonces, no cabe preguntarse si éstas hacen o no bien sus deberes, sino más bien si los hacen pensando en quién deberían.

Los nuevos modelos de gobernanza basados en los principios de participación, transparencia y rendición de cuentas solo entienden de un tipo de Administración basada en una relación lineal entre el gobierno y los ciudadanos, donde no hay espacios para otros actores que puedan aportar al sistema importantes dosis de credibilidad y estabilidad en el tiempo. Y es en este sentido en el que las diputaciones tienen mucho que decir, ya que las mismas están acostumbradas a gobernar atendiendo a dos niveles de interacción, los Ayuntamientos y los vecinos de los municipios que integran a los mismos, hasta el punto de representar el perfecto equilibrio entre gobernabilidad y desarrollo territorial que dichos modelos necesitan. De este modo, las diputaciones provinciales, lejos de poder ser consideradas exclusivamente como entidades supramunicipales de dudoso interés, están llamadas a ser las perfectas intermediarias entre los dos intereses en juego en el mundo local: por un lado, el de los ciudadanos y, por el otro, el de los gobiernos municipales que los representan.

En este sentido, entendemos que es preciso reformular en un concreto contexto provincial todos aquéllos elementos que se amontonan en torno al manido concepto de Gobierno Abierto de tal forma que éste, aun con ciertas rigideces, se adecúe perfectamente a la realidad de una institución que, a pesar de vivir en permanente cuestión, ha sabido adaptarse a las diferentes etapas por las que ha atravesado la Administración pública española.

II. EL GOBIERNO ABIERTO EN CLAVE PROVINCIAL: HACIA UN NUEVO DISEÑO DEL MODELO TRADICIONAL.

Tal y como hemos apuntado, la clásica formulación del denominado Gobierno Abierto se ha centrado, fundamentalmente, en la definición de tres o cuatro ideas fuerza cada una de ellas todavía sujetas a debate y definición que se han ido alineando concretamente en torno a dos modelos claramente diferenciados. El primero de ellos, representado por el famoso memorándum del Presidente Obama¹, donde el Gobierno Abierto se estructura en torno a tres principios clave: transparencia, participación y colaboración; y un segundo, el afincado en la llamada Alianza para el Gobierno Abierto², que diferencia cuatro principios esenciales como son la rendición de cuentas, la tecnología e innovación, la participación ciudadana y la transparencia.

Ni que decir tiene que ninguna de las dos formulaciones o modelos de Gobierno Abierto son ni pueden ser considerados como paradigmas cerrados, ya que todavía deben entenderse en constante evolución a la vista de los innumerables debates entorno a su definición y alcance. A pesar de ello, algunos autores sí han sintetizado las principales conclusiones que han podido extraer de algunos de estos debates con el objetivo de identificar con claridad cuáles son fundamentalmente las líneas en común que acompañan al discurso del Gobierno Abierto. En este sentido, GASCÓ³, al calor de una de las discusiones públicas más importantes en torno a dicho tema, establece que algunos de los elementos clave del Gobierno Abierto son:

¹ Obama, B. (2009) Transparency and Open Government: Memorandum for the Heads of Executive Departments and Agencies. Disponible en: <http://www.whitehouse.gov/the_press_office/TransparencyandOpenGovernment>

² www.opengovpartnership.org/es

³ En la obra Guía práctica para abrir Gobiernos, 2014, pp. 15, disponible en: www.gobernaamericalatina.org/c/document_library/get_file?uuid=d30d9ded-ee65-4c1e-b634-ecb99cd8525a&groupId=47165

El Gobierno Abierto no es una novedad, no nos engañemos. Sin embargo, lo que sí representa un cambio y una nueva forma de entender las cosas es crear espacios alternativos de gobernanza en los que existan muchos actores interdependientes portadores de intereses y recursos diversos. Este nuevo paradigma que también podríamos denominarlo “la gestión compartida de la complejidad social” encaja perfectamente con el diseño institucional de las Diputaciones provinciales y con su manera de entender el Gobierno Abierto.

A lo largo de estas líneas trataremos de dar sentido a una realidad cada vez más asentada, como es la de entender la lógica del open government desde la particular visión de las instituciones provinciales, a través de las cuales tanto los principios de transparencia, de open data y de participación cobran un sentido diferente mucho más anclado al territorio y a las necesidades de todos los municipios que lo integran.

PALABRAS CLAVE: Diputaciones, provincia, Administración local, gobierno abierto, transparencia, open data, gobernanza, participación, planificación, innovación.

1. No está clara la diferencia entre participación y colaboración.
2. La transparencia no aporta valor por sí misma si no se vincula con la rendición de cuentas.
3. Parece que la transparencia precede a la participación/colaboración.
4. La participación/colaboración es clave para conseguir un gobierno más abierto.
5. La apertura de los datos públicos no es un objetivo per se.

Por otro lado, y siguiendo a VILLORIA⁴, también podemos considerar que, más operativamente, el gobierno abierto está asociado a mejorar los niveles de transparencia mediante la apertura de datos públicos, a facilitar la participación de la ciudadanía en el diseño e implementación de las políticas públicas, y a favorecer la generación de espacios de colaboración entre los diversos actores, particularmente entre las administraciones públicas, y entre estas y la sociedad civil y el sector privado.

Con todo ello, y a pesar de existir innumerables dificultades para avanzar en torno a una definición común de Gobierno Abierto, lo cierto es que todos podemos estar más o menos de acuerdo en que la transparencia forma parte esencial del mismo en la medida en que ésta representa la eliminación total de los muros que han venido acompañando tradicionalmente a la actividad de los poderes públicos. Pero cabría preguntarse en este punto, ¿acaso la transparencia en el ámbito de las Diputaciones es diferente al del resto de Administraciones públicas?

1.1.- La articulación del principio de transparencia en el ámbito provincial.

Desde la aprobación de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local el papel institucional de las Diputaciones provinciales se ha visto en cierta manera reforzado⁵, toda vez que su haz de competencias se ha incrementado hasta el punto de asumir, con todo lo que ello implica, la prestación de los servicios de administración electrónica y la contratación centralizada en los municipios con población inferior a 20.000 habitantes⁶.

Dicho lo cual, y a la vista de lo que debe ser considerado en puridad como Administración electrónica, no es difícil llegar a la conclusión de que las diputaciones provinciales, para bien o para mal, deberán asumir el reto de la transparencia en ese tramo de municipios al que antes nos referíamos por cuanto que la misma va a tener que ser sustentada e impulsada preferiblemente por medios electrónicos.

La Comisión Europea lo ha dicho muy claro, la Administración electrónica puede entenderse como el uso de las TICs en las Administraciones públicas, combinando con cambios organizativos y nuevas aptitudes, con el fin de mejorar los servicios públicos y los procesos democráticos y reforzar el apoyo a las políticas públicas⁷.

En este sentido, la competencia que ahora tienen las diputaciones provinciales en Administración electrónica no solo debe ser entendida como la capacidad de éstas para desarrollar y promover el uso de las nuevas tecnologías en los Ayuntamientos más pequeños, sino que además debería aprovecharse el potencial de ésta como palanca de cambio y transformación que permitiera en última instancia integrar el principio de transparencia en la cultura de gestión de dichas organizaciones.

De lo que se trata, pues, es de que por parte de las diputaciones se asegure un nivel de desarrollo considerable de la Administración electrónica en todo el territorio provincial a la vez que se incorpora como elemento vertebrador de todos los procesos de gestión administrativa de los Ayuntamientos que la componen el principio de transparencia entendido como parte integrante de su cultura organizativa.

Dicho de otro modo, entendemos que la transparencia que se gane a nivel institucional gracias a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno no va a ser cualitativamente más importante que la que ahora disponemos, por lo que si realmente lo que queremos es incrementar la información de calidad que ponemos a disposición de la sociedad, entonces deberemos preparar a las Administraciones para que dicha información sea generada, tratada y ofrecida con las máximas garantías de legalidad y en el menor tiempo posible. Y esto solo será posible, para el caso de los municipios más pequeños, si las diputaciones provinciales desarrollan intensamente la Administración electrónica en éstos y potencian el vector de la transparencia en todos sus procesos de gestión como elemento consustancial a su cultura organizativa.

1.2.- El complicado desafío del open data en el contexto provincial.

Si realmente existe un reto de futuro para todas las Administraciones públicas y, muy particularmente, para las diputaciones provinciales, éste es sin duda el relativo a los datos abiertos y la reutilización de la información pública. Veamos por qué.

En primer lugar, cabe distinguir los dos conceptos que acabamos de apuntar que, en esencia, no son lo mismo. La iniciativa de open data o apertura de datos es una filosofía y práctica que persigue que determinados datos e informaciones pertenecientes a las Administraciones Públicas sean accesibles y estén disponibles para todo el mundo, sin restricciones técnicas ni legales.

El fin del open data es que la información pueda ser redistribuida y reutilizada tanto por los ciudadanos como por empresas para conseguir un beneficio para todas las partes. En este sentido, tener acceso a los datos de la Administración garantiza la transparencia porque se tiene acceso a datos que proceden directamente de fuentes oficiales. También se fomenta la eficiencia y la igualdad de oportunidades, ya que los ciudadanos y las empresas pueden crear servicios que resuelvan sus necesidades en colaboración con la Administración y todo el mundo puede acceder a los datos en igualdad de condiciones.

Por su parte, la reutilización de la información del sector público (RISP) es el objetivo principal de la iniciativa open data, y consiste en poner la información del sector público disponible, en bruto y en formatos estándar abiertos, facilitando su acceso y permitiendo su reutilización tanto a particulares como a empresas para fines comerciales o no. En cualquier caso, el sector público produce una gran variedad de información que es potencialmente reutilizable, como puede ser la información social, económica, geográfica, estadística, etc. Esta información es muy atractiva para su reutilización ya que es completa, fiable y de calidad.

Sin embargo, y más allá de la importancia de estos dos conceptos asociados específicamente al Gobierno Abierto, lo cierto es que no pocas veces se ha aludido a los mismos en relación a su verdadero potencial desde el punto de vista económico⁸, sirva de ejemplo la famosa frase de la comisaria europea para la Agenda Digital, Neelie Kroes al afirmar que “los datos son el nuevo petróleo de la era digital”⁹.

A pesar de ello, no podemos obviar el enorme potencial que esas dos tendencias tienen, tanto la de open data como la de reutilización de la información de todo el sector público, en beneficio de la eficiencia de las mismas Administraciones que las promueven y en favor de la transparencia efectiva y la rendición de cuentas de éstas. En primer lugar porque, tal y como afirma ALORZA¹⁰, los principales consumidores de datos públicos en general son las propias Administraciones, ya que “los distintos Departamentos suelen funcionar como silos estancos que no comparten información”. Y, en segundo lugar, porque las infinitas posibilidades que la combinación de dichos datos ofrece permite a toda la sociedad observar desde una perspectiva privilegiada todas las acciones realizadas por los poderes públicos que les gobiernan, de tal modo que cualquier irregularidad, incongruencia o desviación puede ser detectada y denunciada a la mayor brevedad posible.

Pero volvamos a las diputaciones, ¿porqué creemos que en ellas se encuentra el verdadero baluarte de los datos públicos locales?, pues muy sencillo, porque de éstas depende la gestión de la denominada Encuesta de Infraestructura y Equipamientos Locales (EIEL), que puede ser considerado como el principal instrumento de análisis cuantitativo y cualitativo de los datos asociados a la prestación de servicios de competencia municipal¹¹. La Encuesta constituye un inventario de ámbito nacional que tiene como objetivo conocer periódicamente la situación y el nivel de dotación de infraestructuras y equipamientos locales, a fin de poder evaluar las necesidades de dichos sectores, permitir una correcta distribución de los recursos y eliminar los desequilibrios regionales mediante una mejor planificación de las inversiones públicas que tanto la Administración General del Estado como la correspondiente Administración Local realizan en los municipios.

⁸ La Unión Europea ha estudiado el valor económico latente en los datos públicos. Según un informe elaborado por Measuring European Public Sector Resources de 2006, el tamaño total del mercado está entre los 10.000 y los 48.000 millones de euros. Más recientemente, en el año 2011, otro informe elaborado a través de la Agenda Digital Europea concretó esa cifra en 32.000 millones de euros.

⁹ Neelie Kroes, Bratislava, 5 March 2012: http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-12-149_en.htm

¹⁰ En la obra Guía práctica para abrir Gobiernos, 2014, pp. 74, disponible en: www.gobernaamericalatina.org/c/document_library/get_file?uuid=d30d9ded-ee65-4c1e-b634-ecb99cd8525a&groupId=47165

¹¹ Se elabora según una metodología común por las Diputaciones, Cabildos y Consejos Insulares, Comunidades Autónomas uniprovinciales y la Generalitat de Cataluña, con la colaboración técnica y económica del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, al que además corresponde el seguimiento y control de su actualización y mantenimiento. Su ámbito territorial comprende todos los municipios menores de 50.000 habitantes del territorio nacional, con la excepción de las Comunidades Autónomas del País Vasco, Navarra, Ceuta y Melilla.

⁴ VILLORIA, M. “La publicidad activa en la Ley de transparencia, acceso a la información y buen gobierno: posibilidades e insuficiencias”, Govern Obert, Gencat, 2014.

⁵ Así lo afirman algunos autores, como por ejemplo, Las Diputaciones provinciales, en palabras de JIMENEZ ASENSIO han adquirido, al menos potencialmente, un protagonismo evidente. Y la profunda reforma que ha llevado a cabo la LRSAL supone, en principio, un apuntalamiento de su posición en el ámbito de los niveles de gobierno local.

⁶ Tal y como dispone literalmente el artículo 36.1, letra g) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

⁷ Comunicación de la Comisión, de 26 septiembre 2003, al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones - El papel de la administración electrónica en el futuro de Europa [COM (2003) 567 final - no publicada en el Diario Oficial].

Lamentablemente, tanto por el desconocimiento que se tiene de dicha herramienta – de acceso público y gratuito en todos los casos –, como por las dificultades gráficas que tiene geoposicionar y visualizar todos los datos asociados a cada indicador, lo cierto es que la EIEL ha pasado prácticamente desapercibida ante los ojos de la comunidad open data en beneficio de nuevos Portales, mucho más visuales y vistosos pero dotados, en el fondo, de menos información que aquélla. Basta con indicar que la última fase de actualización de la Encuesta recoge 63 cuadros estadísticos por áreas territoriales de infraestructuras y equipamientos básicos con información detallada sobre población y vivienda, planeamiento urbanístico y otros servicios de competencia municipal¹².

Es por ello que las diputaciones deberían en la medida de sus posibilidades relanzar y posicionar su fuente natural de información pública, geoposicionada, sectorializada y perfectamente detallada, hasta el punto de convertir sus actuales Portales de Open Data, Gobierno Abierto o Transparencia en un acceso más, quizá el más importante, a sus correspondientes Encuestas de Infraestructuras y Equipamientos Locales.

Ni que decir tiene que en este momento el papel de los reutilizadores de la información pública es crucial para poner en valor toda esa información, habida cuenta que son innumerables las posibilidades de desarrollo que se abren de cara a la explotación de aquélla en beneficio de toda la sociedad.

1.3.- La participación en los asuntos públicos provinciales desde la óptica concreta del ciudadano-cliente.

Se ha apuntado en muchas ocasiones el déficit democrático y de legitimidad que arrastran las diputaciones provinciales y, en esencia, las propias provincias. Sin embargo, el problema de la provincia como entidad local no surge de su falta de legitimidad constitucional, sino más bien de otras dos cuestiones bien diferentes.

En primer lugar, de su poca visibilidad entre la ciudadanía, ya que los servicios que presta habitualmente la diputación no van dirigidos (en la mayoría de los casos) directamente a ésta, sino más bien a los municipios que integran el territorio de su provincia. Y, si bien es cierto que la provincia como entidad territorial suele despertar un profundo sentimiento de pertenencia desde el punto de vista ciudadano, no ocurre lo mismo con la percepción y afinidad que se tiene de la institución provincial de gobierno, es decir, de la diputación, que suele ser considerada por éstos como una entidad superflua, inútil, postiza, y de escasa capacidad para solucionar sus problemas.

Superar esta percepción no es fácil, máxime cuando se trata de posicionar a la institución provincial ante la ciudadanía como una Administración estable, necesaria, imprescindible y comprometida con los intereses del territorio provincial, de los municipios que lo integran y de todos y cada uno de sus ciudadanos, cosa que, por otro lado es absolutamente cierta, sin que con ello resulte comprometida su credibilidad como gobierno intermedio y de segundo nivel. Lo cierto es que, como muy bien apunta JIMÉNEZ ASENSIO, “la legitimación de las organizaciones provinciales dependerá de la capacidad política y profesional de sus dirigentes y de sus directivos y operadores para impulsar, desarrollar e implantar las competencias, servicios y actividades que tienen asignadas y así reafirmarse como elemento referencial en el sistema local ante los otros niveles”.

Por otro lado, el segundo gran escollo de legitimidad provincial radica en el hecho de que la que antes llamábamos legislación infraconstitucional ha previsto un sistema electoral de segundo grado para la elección de los presidentes provinciales, un mecanismo indirecto de selección que hace imposible identificar a la ciudadanía con los cargos electos, separando, en última instancia y aunque ésta sea una consecuencia no deseable, el proyecto de éstos de los intereses más reales de su población. Este sistema electoral es, pues, responsable en la mayoría de los casos del distanciamiento que existe entre las élites políticas provinciales y el electorado de dicho territorio.

Sin embargo, y a pesar de la brecha que acabamos de apuntar, la misión fundamental de la diputación consiste en proporcionar el equilibrio de los territorios de su ámbito de actuación en cuanto a bienestar de la ciudadanía, prestación de los servicios públicos obligatorios y el desarrollo económico y social, independientemente, del lugar donde se habite.

¹² Además de, entre otras, , carreteras, infraestructuras viarias, abastecimiento de agua, saneamiento y depuración, recogida y eliminación de residuos urbanos, vertederos, alumbrado público y suministro de gas, electricidad, recepción de televisión, telefonía móvil y correo, instalaciones deportivas y culturales, parques y jardines, lonjas mercados y ferias, mataderos, cementerios y tanatorios, centros sanitarios y asistenciales, centros de enseñanza, servicio de extinción de incendios y protección civil, casas consistoriales y otros edificios de uso municipal.

En este sentido, todavía podemos afirmar que las diputaciones, a pesar de parecer todo lo contrario, actúan en el territorio de la provincia en clave de proximidad mediante la cooperación y la coordinación con todos los Ayuntamientos. Pero esto no es en absoluto suficiente para legitimar sus intervenciones ante una ciudadanía que lógicamente, con el paso del tiempo cada vez pide mayor participación en la toma de decisiones públicas, y en el caso que nos ocupa, para intervenir en la acción pública provincial.

Desde un punto de vista formal, la participación en el ámbito de lo público permitiría la intervención del ciudadano en la acción pública y, más concretamente, en el proceso de adopción de decisiones colectivas, presentándose como un elemento consustancial al ejercicio democrático del poder.

En términos jurídicos, la participación se proclama a través de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local, como un principio objetivo que afecta tanto a la organización como el ejercicio de competencias del municipio. De esta manera, con el propósito de facilitar y mejorar la participación ciudadana “en la gestión de los asuntos locales”, el artículo 24 de la citada norma exige la creación de órganos territoriales de gestión desconcentrada a los que los ayuntamientos dotarán de funciones y competencias. De ahí que, en definitiva, la participación deba ser considerada como un derecho del ciudadano, vecino de su municipio, que se circunscribe precisamente a dicho término municipal, por lo que elevar dicha participación a la acción de gobierno provincial depende, al menos formalmente, solo de la voluntad institucional de las propias diputaciones.

Dicho de otro modo, deben ser éstas quienes promuevan de forma decidida la participación ciudadana en la acción de gobierno provincial, aprovechando que el legislador estatal facilita que sean las propias entidades locales las que puedan discrecionalmente regular diferentes formas de participación o articular nuevos instrumentos al margen de las encuestas o consultas favorecidas por la utilización interactiva de las nuevas tecnologías a las que hace referencia el artículo 70 bis.3 de la propia LBRL.

Sería preciso pues, desde la perspectiva de las diputaciones, abrir dos vías de participación claramente diferenciadas. En primer lugar, una más natural y perfectamente coordinada con los Ayuntamientos que integran la provincia a través de la cual establecer mecanismos precisos de colaboración, diálogo y cooperación, y que podría materializarse perfectamente a través de, por ejemplo, una Cumbre Anual de Alcaldes o una Oficina Provincial de Atención al Concejal. Por otro lado, un segundo canal de participación con los propios vecinos de los municipios, que permitiera en la medida de lo posible recibir de éstos el feedback de las políticas públicas provinciales, y recoger sus propuestas de mejora y cambio o intervención.

No es fácil, en cualquier caso, establecer simultáneamente canales de participación hacia dos tipos de clientes cuando la lógica dice que, en esencia, cada uno va a empujar en una dirección y va a exigir un tipo de requerimientos. Sin embargo, en el equilibrio de ambos intereses debe estar la posición salomónica de la diputación, por cuanto que de éstos, de los dos conjuntamente, se obtiene toda la legitimación que la institución necesita para impulsar todas sus acciones. Si no es así, lamentablemente la institución provincial, salvo una reforma del sistema electoral que se me antoja lejana, está condenada a mendigar democráticamente la legitimidad popular que el modelo actual no le ha concedido.

III. LA GOBERNANZA MULTINIVEL COMO SUSTENTO DEL NUEVO PARADIGMA.

El 7 de noviembre de 2007, la Comisión de Diputaciones, Cabildos y Consejos Insulares de la Federación Española de Municipios y Provincias, adoptó una Resolución titulada literalmente “Los gobiernos locales intermedios en la España del siglo XXI” en la que se disponía que tanto las diputaciones, como los cabildos y los consejos insulares eran los gobiernos idóneos para desarrollar un nuevo paradigma de gestión, no basado en la jerarquía sino en la concertación y el diálogo, en la negociación de prioridades y en la concurrencia de actuaciones entre los diferentes municipios, instancias públicas, privadas y sociales; todo ello con la finalidad de pensar en común, consensuar objetivos, sumar esfuerzos, crear y trabajar en red; para asegurar el buen gobierno de los municipios y garantizar la prestación integral del conjunto de las competencias municipales en todo el ámbito territorial.

Del mismo modo, dicho documento recogía una serie de puntos que impulsaban el papel de los citados gobiernos intermedios en el desarrollo y adopción de políticas públicas alineadas con los municipios y con sus ciudadanos. Resumidamente, dichos puntos consideraban que los gobiernos intermedios:

- 1.- Afianzan el valor de la proximidad a los municipios y a la ciudadanía,
- 2.- Garantizan la permanente asistencia, cooperación jurídica, económica, técnica y de asesoramiento de los municipios,
- 3.- Aportan más bienestar a la ciudadanía, garantizando la ejecución correcta de las competencias municipales y la prestación de servicios en todo el territorio y para toda la ciudadanía,
- 4.- Favorecen las economías de escala generadas por el trabajo en red que tienen un efecto multiplicador sobre los recursos,
- 5.- Fomentan la utilización de las tecnologías de la información y las comunicaciones en el ámbito de la actuación municipal, a través del impulso de las nuevas Tecnologías como medio para innovar y mejorar la calidad en la gestión de los servicios públicos e infraestructuras.

Dicho lo cual, parece evidente que el papel que deben jugar los denominados gobiernos intermedios en un contexto multinivel es muy importante, habida cuenta de que la disparidad entre gobiernos locales inferiores potencia las desigualdades entre estos y no permite la adopción de medidas que impulsen el desarrollo y la cohesión territorial.

Las Diputaciones provinciales han demostrado con el paso de los años, a través de la gestión y puesta en marcha de planes de cooperación económica local, financiados en la mayoría de los casos tanto por el Estado como por la propia Unión Europea, que son capaces de proyectar un mensaje de unidad y de conjunto respecto de las necesidades de todos los Ayuntamientos que recaen bajo su paraguas. Dicho de otro modo, quizá la única instancia capaz de articular mecanismos precisos de colaboración supramunicipal y de gestión conjunta de competencias concurrentes entre diferentes niveles de Administración y de Gobierno, sean las Diputaciones provinciales.

La gobernanza, generalmente, se expresa a través de redes de políticas públicas que permiten, o deberían permitir, una participación pluralista, aunque no igualitaria, respondiendo a distintos criterios de representatividad. Las instituciones lo hacen en función de los intereses generales y los demás actores, de sus respectivos intereses particulares, sectoriales o difusos.

La gobernanza es sinónimo de gestión de procesos complejos y esto conlleva enormes implicaciones para las instituciones públicas que tienen que aprender a gestionar dicha complejidad. Se trata pues de un proceso lento, complicado y contradictorio de aprendizaje porque debe servir para mejorar y aumentar, precisamente, las capacidades sociales.

Decir, por otro lado, que ya hace algún tiempo que se abrió una vía a la representatividad de la esfera provincial a través de proyectos concretos en el ámbito de la Unión Europea, como por ejemplo, a través de la Carta europea sobre la Gobernanza Multinivel. El objetivo de la citada Carta, elaborada en abril de 2014 por el Comité de las Regiones de la Unión Europea, consiste en conectar regiones y ciudades de toda Europa, al tiempo que promueve interacciones múltiples entre agentes sociales como, por ejemplo, los interlocutores sociales, las universidades, las ONG y las agrupaciones representativas de la sociedad civil. Con arreglo al principio de subsidiariedad, que sitúa las decisiones en el nivel más eficaz y próximo posible a los ciudadanos, la Carta pretende otorgar gran importancia a la creación en común de soluciones políticas que atiendan a las necesidades de los ciudadanos. Finalmente, en la Carta aparecen una serie de compromisos que deben conformar las prácticas de gobernanza multinivel en Europa, donde destaca el primero de ellos por hacer referencia precisamente al “desarrollo de un proceso de elaboración de políticas transparente, abierto e integrador”

Es por lo tanto, y así lo debería asumir las diputaciones, un auténtico reto de futuro el considerar la cohesión del territorio y la planificación estratégica de los municipios de la provincial como una pieza fundamental de nuestras competencias y, en definitiva, de nuestra razón de ser.

El futuro pasa por prestar servicios cada vez más interconectados donde el papel de la entidad supramunicipal sea mayor por lo que al control y la coordinación se refiere. Y esto va a ser realmente imposible de alcanzar si, tanto en el seno de las diputaciones provinciales como en el caso de los propios Ayuntamientos que conforman su territorio, no han sido capaces de alcanzar una madurez institucional considerable en clave de Gobierno Abierto, expresada en los términos en los que se refería BOURGON al afirmar que para que un gobierno pudiera ser considerado como “abierto” se necesitaba que:

- 1.- Promoviera la ciudadanía, la integración y la discusión pública.
- 2.- Fomentara la participación de los ciudadanos en el diseño y la prestación del servicio.
- 3.- Determinara la agenda de las políticas, convoca a la mesa a los jugadores apropiados y facilita y gestiona soluciones sostenibles para los problemas públicos.
- 4.- Difundiera la información para enriquecer el debate público y promover una visión compartida de los asuntos públicos.
- 5.- Esta es, sin duda la verdadera utilidad de la gobernanza multinivel, es decir, la de tejer una trama de intereses comúnmente asociados a los principios que inspiran el buen gobierno, la democracia efectiva y la legitimidad institucional.

IV. CONCLUSIÓN.

El futuro de las Diputaciones es incierto o, al menos, algunos pretenden que eso creamos. Sin embargo, todos los que trabajamos al servicio de estas instituciones estamos absolutamente convencidos de que el papel que juegan es, sin dudarlo ni un momento, esencial para la supervivencia de las Administraciones más pequeñas. ¿Acaso hemos olvidado ya que 7.792 municipios de nuestro país actualmente no superan la cifra de 20.000 habitantes (el 96% del total) o que, aproximadamente, el 85% de éstos no alcanza si quiera la cifra de los 5.000 habitantes?. No son meras cifras, son la suma de muchas realidades y muchas historias que necesitan del apoyo incondicional de las Diputaciones provinciales para seguir adelante.

Ni que decir tiene que, como la mayoría de instituciones públicas de nuestro país, las Diputaciones provinciales necesitan una nueva pensada, y no me refiero con ello a cambios en sus estructuras o a alteración de mapas competenciales, sino más bien a su anclaje institucional como órgano de gobierno a la altura de las demandas de la sociedad actual. Las Diputaciones no son imprescindibles, como ninguna institución, pero sí son necesarias y están legitimadas (aunque no sea por las urnas) para adoptar decisiones y desarrollar políticas públicas en beneficio de los pueblos que representan.

En este sentido, nos espera un futuro prometedor para las mismas al calor de las nuevas tendencias que se cobijan bajo el paraguas del open government, ya que, como hemos visto, tanto la transparencia, como el open data o la participación han calado perfectamente en el mensaje institucional de los entes provinciales y representan, a día de hoy, su hoja de ruta hacia una mayor interconexión con sus municipios.

V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

BLASCO DIAZ , J. y FABRA VALLS, M. (2009): Las Entidades locales ante la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos, Documentos Gintal.

BOURGON, J. (2007): Gobierno receptivo, responsable y respetado. Hacia una “nueva” teoría de la Administración Pública», Revista Internacional de Ciencias Administrativas, vol. 73, n.º 1, pp. 5-26.

COMMITTEE OF THE REGIONS (2009). “The Committee of the Regions’ White Paper on Multilevel Governance”. Own-Initiative Opinion of the Committee of the Regions. CONST-IV-020. 17-18 de junio.

CUNILL, N. (2006) “La transparencia en la gestión pública ¿Cómo construirle viabilidad?”, Mezones, F. (ed.): Transparencia en la gestión pública. Ideas y experiencias para su viabilidad, Magna Terra editores, Guatemala.

EXPÓSITO, E. (2013): Participación ciudadana en el gobierno local. Un análisis desde la perspectiva normativa. Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública, XIV, Zaragoza, pp. 361-401.

FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE MUNICIPIOS Y PROVINCIAS (2012) “Propuestas de la Comisión de Diputaciones Provinciales, Cabildos y Consejos Insulares, Fortalecimiento institucional y modernización de las Diputaciones cabildos y consejos insulares y demás Entidades locales intermedias”, Madrid.

GRAHAM VICKERY (2011): Review of recent studies on psi re-use and related market developments. Disponible en: <http://ec.europa.eu/digital-agenda/en/news/economic-analysis-psi-impacts>

JIMÉNEZ ASENSIO, R. (2014): “La posición institucional de las Diputaciones provinciales a partir de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local”, Diario de Derecho Municipal, Iustel.

MORATA, F. (2004). “Regiones y Gobernanza Multinivel”, en F. Morata (ed.), Gobernanza Multinivel en la Unión Europea. Valencia: Tirant lo Blanch.

ORTIZ DE ZÁRATE, A. (2014): Datos Abiertos: Materia prima para generar riqueza y promover la transparencia. En Fundación ESADE: ESTUDIO PARTNERS Núm.3 - Las Tecnologías de la Información y la Comunicación como motor de transformación de la esfera pública. Retos y oportunidades. Disponible en: <http://itemsweb.esade.edu/wi/Prensa/EstudioPartners2014.pdf>

PETERS, B.G.; PIERRE, J. (2002): “Multi-Level Governance: A view From the Garbage”, Manchester Papers in Politics, 1/2002, University of Manchester.

VILLORIA, M. “La publicidad activa en la Ley de transparencia, acceso a la información y buen gobierno: posibilidades e insuficiencias”, Govern Obert, Gencat, 2014.

antonio ibáñez

MODELO DE GOBIERNO ABIERTO DE LA JUNTA DE CASTILLA Y LEÓN

Antonio Ibáñez Pascual
Responsable de Gobierno Abierto y
presencia en Internet en la Junta de Castilla y León
ibapasan@jcy.es
@aibapas



I.- EL PORQUÉ DEL PROYECTO.

La sociedad actual está reclamando un cambio en la forma de trabajar de los Gobiernos y Administraciones.

Los ciudadanos reclaman mayor protagonismo en la toma de decisiones. No se conforman con votar cada 4 años, quieren conocer más de cerca las acciones del gobierno y tener la posibilidad de participar en la vida política con más intensidad.

Este cambio no sólo se produce debido a la situación socioeconómica actual sino que el gran desarrollo en los últimos años de las tecnologías de la información y las comunicaciones ha hecho posible que los ciudadanos accedan de forma más rápida y cómoda a la información que se genera. Además, es mucho más sencillo compartir opiniones e ideas y llevar a cabo iniciativas conjuntas que sin Internet sería prácticamente imposible.

Los Gobiernos y las Administraciones deben recoger el guante para no sólo cambiar los procesos internos sino ir mucho más allá, cambiar la forma de relacionarse con los ciudadanos. En definitiva, se trata de implantar un modelo de Gobierno Abierto basado en tres pilares fundamentales:

A.- Transparencia

Facilitar a los ciudadanos más información sobre la acción del gobierno. Se trata de proporcionar a los ciudadanos información suficiente sobre las tareas, la gestión y los planes de actuación del Gobierno de la Administración. Además se debe poner a disposición de la sociedad los datos generados por la Administración en el desarrollo de sus funciones, en formatos abiertos, de manera que cualquier ciudadano pueda analizarlos, reutilizarlos y redistribuirlos.

B.- Participación

Utilizar las TIC para facilitar la participación de los ciudadanos en las decisiones del gobierno.

Facilitar nuevos canales de participación a los ciudadanos en las decisiones políticas, de manera que sus opiniones puedan ser conocidas y valoradas en los procesos de adopción de las políticas públicas y de los proyectos de disposiciones normativas.

C.- Colaboración

Desarrollar proyectos conjuntos. Desarrollo de iniciativas compartidas que aporten mejoras sociales y económicas, a través del trabajo conjunto de la ciudadanía y las instituciones públicas y privadas.

Así pues, el Gobierno Abierto supone hacer efectivo el protagonismo del ciudadano y facilitar su participación activa en la vida política. Contribuye a profundizar en la democracia, ampliando las bases de discusión política a través de la consulta a la sociedad y, mediante el impulso a los instrumentos de transparencia, proporciona más oportunidades de control del poder público.

Busca, en definitiva, transformar las relaciones de los poderes públicos con los ciudadanos para aumentar la eficiencia en la gestión, mejorar y ampliar los servicios ofrecidos a la sociedad, estimular la participación de la sociedad civil en los asuntos públicos, proveer a las acciones de gobierno de un marco más transparente y potenciar el uso de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación.

1.1.- Objetivos generales y específicos

Con nuestro proyecto de Gobierno Abierto queremos que mediante el uso de Internet y las redes sociales se pueda incorporar a la actuación habitual de un gobierno medidas que fomenten la transparencia. De forma que los ciudadanos, con la información suficiente, puedan participar en las actuaciones de su gobierno y, en última instancia, puedan también colaborar.

- Los objetivos específicos del modelo de Gobierno Abierto impulsado por la Junta de Castilla y León son:-
- Mejorar la transparencia de la Administración de la Comunidad.
- Ampliar los servicios que la Administración de la Comunidad ofrece a los ciudadanos.
- Profundizar y reforzar el diálogo entre los ciudadanos y la Junta de Castilla y León.
- Estimular la participación de la sociedad civil en los asuntos públicos.
- Facilitar el control sobre la gestión pública de la Administración de la Comunidad.
- Potenciar el uso de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación.
- Contribuir a dinamizar la economía facilitando la creación de riqueza y empleo.
- Sentar las bases para que se puedan impulsar iniciativas y proyectos comunes entre los ciudadanos y la Administración.

La Junta de Castilla y León aprobó en marzo de 2012 su Modelo de Gobierno Abierto. Las actuaciones que inicialmente se llevaron a cabo fueron: Creación de un portal de Gobierno Abierto de la Junta de Castilla y León; blog "Tu Gobierno en blog; sección específica de Transparencia; Portal de Datos Abiertos; espacio de participación de la Junta de Castilla y León; participación del Gobierno en las redes sociales de más trascendencia o presencia social.

Todas estas actuaciones se están llevando a cabo con un coste económico muy reducido ya que casi todo el trabajo ha sido llevado a cabo utilizando recursos humanos y soluciones existentes en la Administración.

Para que el modelo de Gobierno Abierto de la Junta de Castilla y León sea eficiente se ha planteado teniendo en cuenta las siguientes premisas que garanticen la sostenibilidad del proyecto. Por ello ha sido posible seguir desarrollando las actuaciones puestas en marcha así como poner en marcha desde 2013 nuevas iniciativas con el mismo equipo de trabajo.

Además, el Gobierno está también realizando actuaciones (formación, publicación de guías, desarrollo de herramientas de autoevaluación) que permiten impulsar el Gobierno Abierto en las entidades locales de la Comunidad.

PALABRAS CLAVE: gobierno abierto, modelo, Junta de Castilla y León, oGov, transparencia.

Un modelo de Gobierno Abierto, para que sea completo y tenga expectativas de implantarse en la organización debe cumplir con dos premisas: ser transversal a toda la organización, a todos los departamentos que la componen y, además implicar a todos los niveles de la organización.

El proyecto de Gobierno Abierto de la Junta lo hemos abordado cumpliendo esas dos premisas, y una tercera relativa al presupuesto. De esta forma:

A.- Por una parte, es un proyecto del Gobierno de la Comunidad, de su conjunto, que parte de un impulso del propio Presidente de la Comunidad, Juan Vicente Herrera, e impregna a toda la organización. Fue uno de los compromisos que anunció el Presidente en su discurso de investidura de 2011.

B.- Por otra parte, hemos impulsado el proyecto sin incrementar el presupuesto del departamento, tal y como se explica con más detalle a continuación.

1.2.- Puesta en marcha.

En cumplimiento de este compromiso del Discurso de Investidura del Presidente Herrera¹, la Junta aprobó el Modelo de Gobierno Abierto², materializado mediante Acuerdo 17/2012, de 8 de marzo, de la Junta de Castilla y León. El mismo incluía una serie de actuaciones indicando los plazos concretos en los que debían realizarse.

El proyecto así toma forma a partir de un Acuerdo del máximo órgano de gobierno de la Comunidad, garantizando el impulso político al Gobierno Abierto, e involucrando a todos los departamentos y áreas del Gobierno de la Comunidad. El modelo es una estrategia coordinada de actuación del conjunto de toda la Administración, un proyecto vivo en el que todas las áreas del Gobierno participan y se implican.

Para llevar a cabo estas tareas el personal dedicado a la coordinación de la implantación del modelo ha realizado reuniones periódicas de formación y sensibilización a los trabajadores públicos encargados de gestionar las tareas asociadas a estas iniciativas. De esta forma, además del impulso que cada uno de los altos cargos puedan dar a las iniciativas puestas en marcha, los propios trabajadores que dedicarán parte de su trabajo a ejecutarlas pueden conocer de primera mano el por qué.

Recientemente se ha publicado la Ley 3/2015, de 4 de marzo, de Transparencia y Participación Ciudadana de Castilla y León, que no hace sino elevar a rango de Ley los compromisos previamente adquiridos.

Las actuaciones realizadas, que dan cumplimiento a los compromisos incluidos en el modelo de Gobierno Abierto, se detallan a continuación. Todos estos contenidos tienen un acceso privilegiado en la web de la Junta, ya que el logotipo de Gobierno Abierto se destaca en la página principal de www.jcyl.es.

1.3.- Recursos y presupuesto.

La puesta en marcha y desarrollo del modelo de gobierno abierto no ha contado con recursos económicos adicionales, sino que se han aprovechado sinergias de tareas existentes.

Los escasos recursos que nos ha consumido el proyecto se han detraído de otros gastos. Se ha contado con los recursos humanos de los que ya disponíamos, y solo dos actuaciones han supuesto un coste económico:

- Para la puesta en marcha del Portal de Datos Abiertos⁴ se realizó, un año antes de poner en marcha el modelo de Gobierno Abierto, un gasto de 41.000 €, fundamentalmente para identificar qué conjuntos de datos eran más relevantes para generar negocio por parte de empresas y particulares.
- Para la presencia en redes sociales en 2012 hemos realizado un gasto de 42.000 euros, siendo de 18.000 euros tanto en 2013 como en 2014.

El resto de actuaciones han sido llevadas a cabo utilizando recursos y soluciones existentes en la Administración. Así, por ejemplo, cabe destacar que:

- El portal de Gobierno Abierto³ y el portal de Datos Abiertos se han implementado utilizando la plataforma corporativa de gestión de contenidos, que aloja más de 40 portales web y permite reutilizar tanto desarrollos como contenidos ya existentes.

- La exportación de datos en el portal de Datos Abiertos ha sido realizada por el personal informático de las Consejerías de la Junta de Castilla y León.

- Asimismo, la publicación de información de transparencia y la gestión de cuentas de redes sociales se realiza por personal de la administración. Estas personas son las que mejor conocen el funcionamiento y los datos que maneja la administración, de manera la implicación de las mismas en el proyecto es la forma más eficiente de llevarlo a cabo.

- La herramienta utilizada en la plataforma de participación⁵ es Uservoice⁶. Dado que se trata de un proyecto de participación ciudadana⁷ hemos conseguido gratuitamente la licencia Pro, con número de agentes ilimitado.

El personal que, antes de la implantación del Gobierno Abierto, se dedicaba a la coordinación y dinamización del trabajo en los portales web, ha visto incrementadas sus funciones. Estas personas dinamizan también el proyecto de Gobierno Abierto, apoyan y asesoran a los trabajadores de otros departamentos de la Junta en la materia y evalúan nuevas iniciativas a implantar. De esta forma se aprovecha su conocimiento de la organización y de servicio al ciudadano para impulsar el modelo de Gobierno Abierto, aprovechando las sinergias existentes.

Esto demuestra que profundizar en la transparencia, la participación y la colaboración no requiere de grandes inversiones. Y este esfuerzo de implantar el Gobierno Abierto con recursos propios es un plus que tiene nuestro proyecto.

II.- TRANSPARENCIA.

El primero de los tres pilares de Gobierno Abierto es la transparencia. No cabe duda de que sin una publicidad activa de la información que genera la administración no se puede avanzar en la participación y la colaboración de forma efectiva. La transparencia mejora la confianza del ciudadano.

Por ello, a falta en su momento de una Ley de transparencia que definiera unas obligaciones concretas, la Junta de Castilla y León se comprometió a publicar los 80 indicadores definidos por la organización Transparencia Internacional para las Comunidades Autónomas⁸. Además de publicar la información en la web, se hizo de manera unificada en una sección específica de Transparencia⁹, haciendo el acceso a la misma más sencillo por parte de los ciudadanos.

Transparencia

Organización Transparencia Internacional
Castilla y León obtiene un 10 en el índice de transparencia de las Comunidades Autónomas

Información institucional básica

- Cargos electos
- Competencias y Organización
- Normativa

Transparencia contable, presupuestaria y financiera

- Información contable y presupuestaria
- Transparencia en los ingresos y gastos
- Transparencia en las deudas de la Comunidad Autónoma
- Gestión de los bienes muebles e inmuebles al servicio de la Comunidad

Información de relevancia jurídica

- Trámites de audiencia e información pública.

Relaciones con la sociedad

- Los servicios públicos de la Comunidad y la atención al ciudadano
- Participación ciudadana

Transparencia en la contratación (obras, servicios y suministros)

- Información general
- Contratos de obras
- Contratos de servicios y suministros

Ordenación del territorio, urbanismo y medio ambiente

- Ordenación territorial y urbanismo
- Planificación medioambiental
- Indicadores medioambientales

⁵ <http://participa.jcyl.es/>

⁶ <https://www.uservoice.com/>

⁷ civic engagement project

⁸ http://www.transparencia.org.es/incau_anos_anteriores.htm

⁹ http://www.gobiernoabierto.jcyl.es/web/jcyl/GobiernoAbierto/es/Plantilla50y50/1284243185333/_/_/_

¹ http://www.jcyl.es/web/jcyl/Gobierno/es/Plantilla100/1284180687483/14/_/_

² http://www.gobiernoabierto.jcyl.es/web/jcyl/GobiernoAbierto/es/Plantilla100/1284247727568/_/_/_

³ <http://www.gobiernoabierto.jcyl.es/>

⁴ <http://www.datosabiertos.jcyl.es/>

Una vez publicadas las leyes estatales (con carácter básico) y autonómica que regulan las obligaciones de transparencia activa y de acceso a la información, la Junta de Castilla y León está adaptando los procesos para dar cumplimiento a las mismas.

III.- DATOS ABIERTOS.

En el mes de marzo de 2012 se puso en marcha el Portal de Datos Abiertos¹⁰ (Open Data), donde la administración pone gratuitamente información a disposición de ciudadanos y empresas, presentada de forma actualizada, bien estructurada y en formatos que facilitan su reutilización.

El portal de datos abiertos tiene una doble finalidad:

- Mayor transparencia en la información que ofrece la Administración
- Facilitar a ciudadanos y empresas datos que les permitan elaborar nuevas aplicaciones y servicios, lo que permite avanzar en el tercer pilar del Gobierno Abierto, la colaboración entre administraciones y ciudadanos y empresas.

El portal se lanzó con 80 conjuntos de datos, entre los que destacan el catálogo de datos cartográficos, datos estadísticos y la información polínica, entre otras.

Los ciudadanos y empresas además de utilizar los datos existentes pueden solicitar nuevos conjuntos de datos. Desde la Junta se estudia cada una de las peticiones y si los datos están disponibles y el coste de transformarlos en formatos abiertos puede asumirse con medios propios se incorporan al portal de Datos Abiertos.

Además de mejoras en los datasets existentes, se han ido incorporando nuevos conjuntos de datos como el Directorio de la Administración General e Institucional de la Comunidad, concentración parcelaria, indicadores ambientales o más información cartográfica y climatológica. En la actualidad tenemos ya 175 conjuntos de datos. Actualmente se continúa trabajando en la incorporación de más información pues se trata de un proyecto vivo en continua evolución.

Por otro lado, se trabaja en la difusión y dinamización del uso de los datos incluidos en el portal. Se han realizado jornadas formativas orientadas a tanto a empresas como a centros educativos, si bien la iniciativa más importante que hemos desarrollado para dinamizar los datos es el Concurso de Datos Abiertos¹¹.

Dicho concurso ha tenido ya dos ediciones, una en 2013 y otra en 2014, que se ha resuelto a principio de 2015, con un total de 50 candidaturas presentadas entre ambas.

El concurso ha permitido, en primer lugar, ayudar a difundir qué es Open Data y, en particular, la existencia del portal de Datos Abiertos de la Junta de Castilla y León. De esta forma ha servido para que, desde el ámbito privado, sepan las posibilidades que se les abren con el manejo de datos públicos.

Por otro lado, se ha conseguido dinamizar la generación de aplicaciones y servicios de valor, demostrando el valor de los datos. Importante para que los empleados públicos comprueben que el trabajo de apertura tiene resultados palpables.

Además, sirve para empezar a crear una comunidad de reutilizadores en Castilla y León que, más allá de los proyectos propios del concurso, se trata de un caldo de cultivo para que puedan seguir realizando proyectos en el futuro.

IV.- PARTICIPACIÓN.

La Junta de Castilla y León ha buscado implicar activamente a los ciudadanos en todos los procesos de gestión pública y de conformación de las políticas públicas así como fomentar la proximidad y la comunicación entre ciudadanos y Gobierno —en ambos sentidos— en pos de una gobernanza común, aportando ideas, prácticas, experiencias, iniciativas y necesidades de manera recíproca.

Para ello se ha habilitado el espacio de participación de la Junta de Castilla y León¹², con vocación de transparencia total: En cada foro —ya se han hecho públicos más de 150¹³— los ciudadanos pueden participar en anteproyectos de ley, planes, programas, estrategias e iniciativas públicas de interés para el conjunto de la Comunidad.

4.1.- ¿Qué se somete a participación?

Se trata de abrir toda la actuación pública, no únicamente la actuación normativa, que sea de interés común a la participación de los ciudadanos, destinatarios de esta actuación, para que estos puedan formular cuantas propuestas, sugerencias o consideraciones estimen oportunas. Para ello se puede descargar el texto que se somete a participación, y plantear ideas, ver, votar y comentar las sugerencias presentadas por otros ciudadanos.

Como regla general, la participación en este espacio se producirá en un momento previo al inicio de la tramitación formal.

Esta participación es complementaria y no sustituye a los trámites establecidos para la elaboración y aprobación de dichas actuaciones, en concreto respecto de los trámites de información pública, consultas y audiencia que se realizarán en los casos que proceda. De esta forma se da la oportunidad a todos los ciudadanos de realizar sus aportaciones directamente a la administración, sin intermediarios, quedando así garantizada la participación en todos los niveles.

¹¹ http://www.datosabiertos.jcyl.es/web/jcyl/RISP/es/Plantilla66y33/1284380753564/_/_/_

¹² <http://participa.jcyl.es/>

¹³ http://www.gobiernoabierto.jcyl.es/web/jcyl/GobiernoAbierto/es/Plantilla100/1284303764601/_/_/_

¹⁰ <http://www.datosabiertos.jcyl.es/>

Espacio de participación de la Junta de Castilla y León

Los usuarios nuevos y los registrados pueden
iniciar sesión


Enviar sugerencia

Foros de Feedback

(2015/01) Proyecto de decreto de aplicación de las medidas para la reforma de la Admon. de la Cdad. de C. y L. en la organización y el funcionamiento de los órganos colegiados de asesoramiento y participación en el ámbito de los servicios social (Cerrado)
0 Sugerencias

(2015/01) Proyecto de Decreto por el que se regulan los Establecimientos de Restauración en la Comunidad de Castilla y León (Cerrado)
33 Sugerencias

(2015/02) Creación del Área Funcional Estable de Benavente (Cerrado)

(2015/03) Proyecto de Decreto por el que se aprueba el Reglamento de organización y funcionamiento de las Mancomunidades de Interés General. (Cerrado)
1 Sugerencias

(2015/03) Proyecto de decreto, por el que se modifica el decreto 117/2003, de 9 de octubre, por el que se regulan las líneas de promoción juvenil de Castilla y León. (Cerrado)
0 Sugerencias

Borrador IV Plan de Salud de Castilla y León.
0 Sugerencias


Portal de Gobierno Abierto

¿Cuáles son las Normas de Participación?

Listado de todos los foros de participación

Uso de la herramienta

Plazos y respuesta

¿Qué se someterá a participación?


Contactar con soporte


Enviar sugerencia

(2015/01) Proyecto de decreto de aplicación de las medidas para la reforma de la Admon. de la Cdad. de C. y L. en la organización y el funcionamiento de los órganos colegiados de asesoramiento y

Esta participación es complementaria y no sustituye a los trámites establecidos para la elaboración y aprobación de dichas actuaciones, en concreto respecto de los trámites de información pública, consultas y audiencia que se realizarán en los casos que proceda. De esta forma se da la oportunidad a todos los ciudadanos de realizar sus aportaciones directamente a la administración, sin intermediarios, quedando así garantizada la participación en todos los niveles.

4.2.- Plazos y respuesta.

Una vez abierto el foro, los ciudadanos tendrán un período mínimo de 10 días para formular todas las aportaciones que estimen oportunas.

La Junta de Castilla y León dará respuesta a todas las aportaciones que se realicen, indicando cuales pueden ser incorporadas al texto final y cuáles no. En este último caso se explicarán las razones que justifican la no aceptación de la correspondiente aportación.

Al igual que las ideas y comentarios aportadas por los ciudadanos, las respuestas aportadas por la administración son contestadas en el mismo portal y son visibles para todos los ciudadanos. El compromiso asumido es contestar individualmente a las sugerencias si no son muy numerosas, en el caso de que se aporten muchas sugerencias el compromiso es contestar de forma agrupada todas, en el mismo espacio de participación.

De esta forma toda la actividad realizada se hace de forma pública y visible para toda la ciudadanía, dotando de mayor transparencia al proceso.

V.- REDES SOCIALES.

La presencia de la Junta de Castilla y León en las redes sociales no es algo nuevo. Cuentas como Turismocastillayleon¹⁴, Museos¹⁵ o Juventud¹⁶ llevan trabajando desde hace tiempo en estos nuevos canales de comunicación. Personas con iniciativa e ilusión decidieron aprovechar las posibilidades que ofrecen las redes sociales.

¹⁴ <https://twitter.com/CyLesVida>, <https://www.facebook.com/castillayleonesvida>

¹⁵ <https://twitter.com/museoscastylen>, <https://www.facebook.com/museoscastylen>

¹⁶ <https://twitter.com/JuventudCYL>, <https://www.facebook.com/JuventudCYL>

Ahora bien, hasta principios de 2012 no se había trabajado en unas pautas de uso, formación y coordinación entre cuentas que permitan mejorar a todas las cuentas existentes (y las que estuvieran por crear).

5.1.- Primeros pasos

Cuando se inició el trabajo de coordinación de las redes sociales en la Junta de Castilla y León lo primero que se hizo fue un inventario de las cuentas que ya había creadas. Una vez identificados sus responsables y realizar un análisis de cómo estaban trabajando, se determinó si era conveniente que las cuentas siguieran abiertas, y en qué condiciones.

A las cuentas temáticas existentes¹⁷ - no asociadas a nombres de Consejerías o departamentos - se sumaron otras dos, con una visión más transversal:

A.- La cuenta de Atención al Ciudadano 012 (Twitter¹⁸) que tiene como misión facilitar la relación con la Administración de la Comunidad de Castilla y León, proporcionando información y permitiendo a los ciudadanos y empresas la realización de trámites administrativos de una forma ágil, completa y actualizada.

B.- La cuenta de la Junta de Castilla y León tiene como objetivo permitir a los ciudadanos informarse desde Facebook¹⁹, Twitter²⁰ o Youtube²¹ de las actuaciones que realiza el Gobierno.

5.2.- Guía de usos y estilo.

Para poner en marcha una estrategia coordinada de presencia de la Junta de Castilla y León en las redes sociales vimos la necesidad de contar con un manual de estilo que defina las pautas generales de trabajo.

Esta guía, elaborada de forma colaborativa y con un enfoque estratégico, es aplicable a cualquier Administración Pública o incluso a entidades privadas. La misma se ha estructurado siguiendo la línea temporal que se sigue (o debiera seguir) a la hora de trabajar con las redes sociales:

A.- En primer lugar, antes de crear una cuenta los responsables de la misma (desde el gestor hasta el máximo responsable del Centro Directivo) sepan qué son las redes sociales y qué supone estar en ellas, ya que es necesario conocer los beneficios de las mismas pero también los riesgos de una presencia inadecuada.

B.- Una vez conocidas las implicaciones de estar en las redes sociales, y cuando se decida tener presencia en las mismas, deben estar claros los objetivos, destinatarios, recursos disponibles, etc. El proceso de creación de cuentas se centra en definir bien los objetivos y preguntas que nos debemos hacer para saber si estamos preparados para la gestión de una o varias cuentas, así como escoger correctamente la red o redes sociales más adecuadas.

C.- Finalmente se dan unas pautas de trabajo del día a día, tanto comunes a todas las redes sociales como de manera particular en las más importantes así como poner de manifiesto buenas prácticas que pueden ayudarnos a potenciar nuestras cuentas. También se ofrecen pautas sobre la coordinación interna entre cuentas, las herramientas a utilizar y los indicadores que deben ayudarnos a evaluar la evolución de las cuentas.

En definitiva, un documento basado en tener claras las líneas estratégicas del trabajo del día a día, empezando por definir qué es lo que se quiere y para qué se quiere.

Toda esta información ha sido recogida en la Guía de usos y estilo en las redes sociales de la Junta de Castilla y León²² cuyo contenido es aplicable a cualquier Administración Pública o incluso a entidades privadas, publicada bajo licencias Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 3.0 España²³. Esta guía ya se encuentra por su tercera versión.

¹⁷ http://www.gobiernoabierto.jcyl.es/web/jcyl/GobiernoAbierto/es/Plantilla66y33/1284216492771/_/_/_

¹⁸ <https://twitter.com/012jcyl>

¹⁹ <http://www.facebook.com/juntadecastillayleon>

²⁰ <https://twitter.com/jcyl>

²¹ <http://www.youtube.com/user/jcyl>

²² http://www.gobiernoabierto.jcyl.es/web/jcyl/GobiernoAbierto/es/Plantilla100/1284247733072/_/_/_

²³ <http://creativecommons.org/licenses/by-nc/3.0/deed.es>

GUÍA USOS Y ESTILOS EN LAS REDES SOCIALES DE LA JUNTA DE CASTILLA Y LEÓN

5.3.- Organización

La gestión de las cuentas se realiza de forma descentralizada. Es el propio personal de cada uno de los Centros Directivos el encargado de la publicación de contenidos, monitorización e interacción con el ciudadano.

Se ha pensado en este modelo puesto que son los propios trabajadores de cada área los que realmente deben definir los objetivos de la cuenta y en base a los cuales van a trabajar. Además, en el día a día tienen un contacto más directo con los contenidos susceptibles de publicar y se reducen los intermediarios a la hora de elaborar las respuestas.

Ahora bien, desde la Dirección General de Análisis y Planificación se realizan las labores de coordinación de las cuentas. Dentro de las labores que se realizan están:

- A.- Consultoría en las propuestas de creación de nuevas cuentas, orientando a los solicitantes sobre cuál es o cuáles son las redes sociales más apropiadas para estar presentes, teniendo en cuenta sus objetivos, contenidos, recursos, etc.
- B.- Apoyo a la puesta en marcha de la cuenta: Alta, configuración diseño, etc.
- C.- Formación sobre el uso de herramientas de gestión y monitorización.
- D.- Envío y análisis de indicadores de evolución, junto con informes de seguimiento con propuestas de mejora.
- E.- Asesoramiento en el lanzamiento de campañas. En las mismas se aprovecha las posibles sinergias y puntos en común entre las cuentas para conseguir una mayor difusión de las mismas.
- F.- Monitorización de las redes sociales.

Esta coordinación se ve complementada con la Dirección General de la Oficina del Portavoz y Relaciones con los Medios²⁴ se encarga de coordinar la forma de actuar en los casos en los que se produzcan hechos relevantes que requiera ser destacado o que cierta actividad en las redes sociales alrededor de un tema pueda provocar una crisis

5.4.- Seguimiento

Para poder mejorar cada una de las cuentas debemos evaluar periódicamente si la monitorización que hacemos, los contenidos que publicamos y la interacción que generamos, van dirigidos a cumplir los intereses de nuestro público objetivo y, como no, a satisfacer los objetivos que hemos definido al crear la cuenta.

En otro caso, la inercia será el timón que guíe nuestra presencia en redes sociales.

Para hacer un correcto seguimiento se realizan una serie de actuaciones que merece la pena destacar:

- A.- Monitorización
Conocer qué dicen los usuarios de nosotros y de los temas de nuestro interés (o competencia directa) es fundamental para orientar más adecuadamente (o reorientar) nuestra estrategia, así como para trasladar internamente las inquietudes y necesidades de los ciudadanos y contribuir a la mejora de la administración.

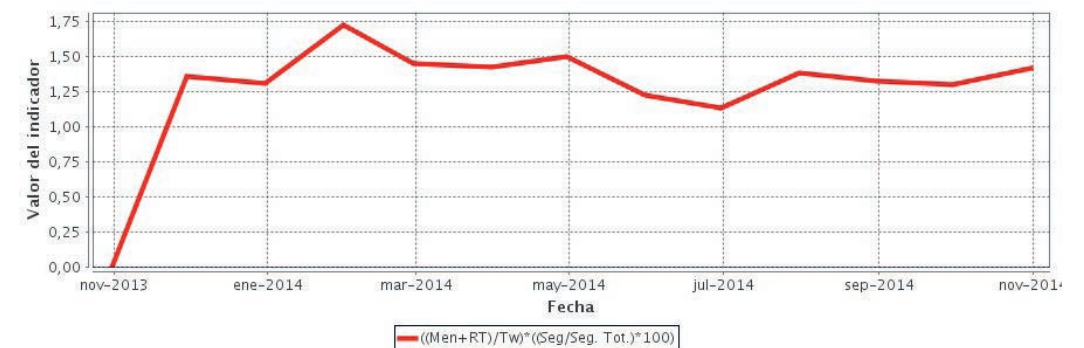
Cada gestor debe definir las palabras clave a monitorizar y establecer los momentos a lo largo del día que utilizará para hacer el seguimiento.

B.- Indicadores de evolución

Conocer el número de seguidores o fans, los contenidos que hemos publicado y la repercusión que han tenido nos ofrece una primera visión que debemos combinar relativizando los valores. No es lo mismo que una cuenta con 10.000 seguidores tenga la misma interacción que otra con 1.000.

La foto actual es importante, pero más lo es la evolución que ha tenido la cuenta para conocer cuáles han sido los puntos de inflexión (sea para bien o para mal) que han provocado un cambio de tendencia. Saber qué ha ocurrido en esos momentos debe servir para tomar nota en actuaciones futuras.

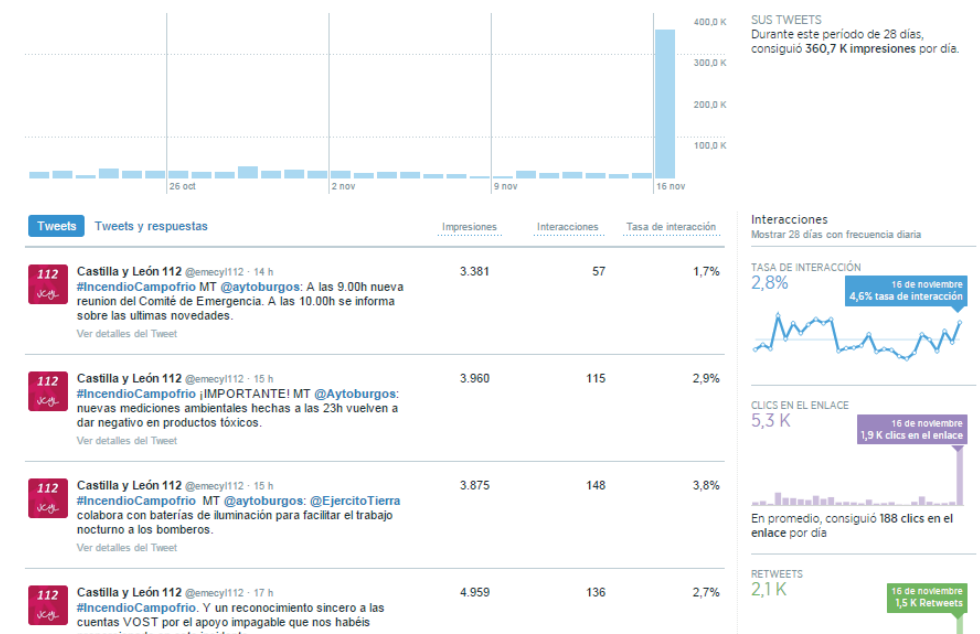
Para ello, se generan informes periódicamente que se comparten con los gestores de las cuentas.



C.- Indicadores de impacto de publicaciones

El análisis de la interacción generada por cada publicación que hayamos realizado debe servir para conocer qué tipo de contenidos interesan más a nuestro público destinatario y cuáles deben potenciarse, qué contenidos reutilizar, cuánto publicar, a qué horas. Es decir, adaptar el plan de publicación.

Sus Tweets consiguieron **773,3 K impresiones** en este periodo de **28 días**



²⁴ Equivalente a la Dirección de Comunicación en otras Administraciones Públicas

5.5.- Actuaciones de participación ciudadana.

Dentro de la estrategia de presencia en redes sociales se están realizando actuaciones que complementen las actuaciones de información y respuesta de consultas que se realizan en el día a día. Campañas que buscan la implicación y la relación directa con los ciudadanos.

A.- Iniciativa “Pregunta al Gobierno”

La iniciativa “Pregunta al Gobierno”²⁵ permite a los ciudadanos formular sus preguntas a altos cargos de la Junta de Castilla y León a través de la página institucional de la Junta en Facebook²⁶ y utilizando la etiqueta #jcylresponde en Twitter.

Una selección representativa de las preguntas y los temas fueron respondidos por los propios consejeros en sendos vídeos publicados en el canal de televisión JCyL internetTV y en el canal Youtube de la Junta de Castilla y León y difundidas a través de Facebook y Twitter de forma general y respondiendo particularmente a los interesados.



B.- Concursos y campañas

Se trata de acciones que aprovechan la viralidad de las redes sociales para generar interacción con un alto número de usuarios buscando su implicación en la difusión de contenidos relacionados con los objetivos de las cuentas.

El concurso #MACyL permitió mediante el uso de Twitter²⁷, Facebook²⁸ e Instagram²⁹, además de conocer rincones únicos de Castilla y León, traspasar fronteras y dar a conocer lugares de la Comunidad que no son muy conocidos por el gran público.



C.- Día de Castilla y León

El 23 de abril se celebra el Día de Castilla y León. Aprovechando la red de cuentas institucionales en redes sociales, en los tres últimos años se han realizado acciones coordinadas complementadas con campaña publicitaria en medios impresos y digitales.

Se plantea a todos los gestores la elaboración de una puesta en común de aspectos positivos sobre la Comunidad, todos esos argumentos de orgullo, liderazgo y pertenencia. Todo ello, con un hashtag único: #DíadeCastillayLeón



VI.- OTRAS ACTUACIONES.

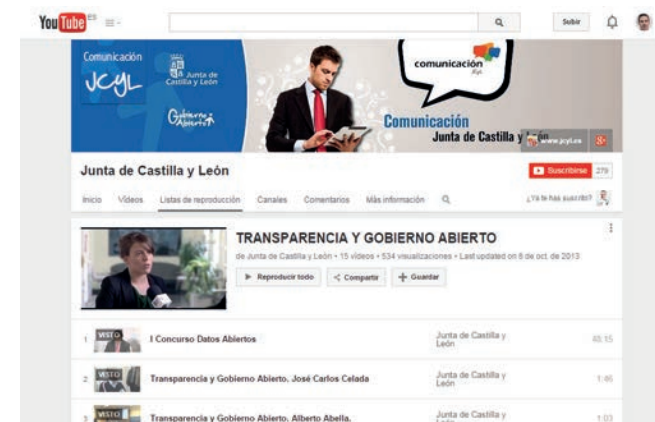
Además de las actuaciones anteriormente mencionadas, la Junta de Castilla y León, ha desarrollado otras actuaciones que completen y enriquezcan el modelo de Gobierno Abierto. Algunas de ellas se muestran a continuación.

Se podrá observar que, conscientes de que el Gobierno Abierto debe ser un proyecto compartido, queremos facilitar a las entidades locales de la Comunidad el impulso del Gobierno Abierto en sus organizaciones. La colaboración de la Junta con las entidades locales en el campo de las TIC se impulsa a través de la iniciativa “Red de Municipios Digitales de Castilla y León”, el espacio en el que los principales Ayuntamientos y las Diputaciones Provinciales de la región colaboran para fomentar el desarrollo de los servicios públicos electrónicos.

6.1.- Vídeos formativos

En el canal de Youtube de la Junta de Castilla y León³⁰ podemos encontrar, además de la lista de reproducción con las entrevistas derivadas de la iniciativa de Pregunta al Gobierno³¹, una lista de reproducción dedicada a la difusión del Gobierno Abierto³².

En la misma podemos encontrar mini-entrevistas sobre a profesionales destacados de ámbito nacional, junto con diferentes definiciones sobre Gobierno Abierto, entre estos contenidos.



²⁵ http://www.gobiernoabierto.jcyl.es/web/jcyl/GobiernoAbierto/es/Plantilla100/1284257777444/_/_/_

²⁶ <https://www.facebook.com/juntadecastillayleon>

²⁷ <https://twitter.com/search/realtime?q=%23MACYL%20%40patrimonionat&src=typd>

²⁸ <https://www.facebook.com/events/171080873058823/>

²⁹ <http://statigr.am/tag/macyl/>

³⁰ <https://www.youtube.com/jcyl>

³¹ https://www.youtube.com/playlist?list=PL_ioFRIUGiBpUWCHnOqGqyBd5PrdBe2j

³² https://www.youtube.com/playlist?list=PL_ioFRIUGiBrQSmONkeMziUyEtgqBU2IX

6.2.- Guía "Open Government. 10 ideas para hacer tu Ayuntamiento abierto" ³³

Esta guía, publicada en 2010, y que mantiene su interés y vigencia, tiene como objetivo presentar diez medidas a los responsables políticos y organizativos de los Ayuntamientos (aplicable también a las administraciones públicas autonómicas y la estatal) que permitan que su Administración se acerque a través de las Nuevas Tecnologías al modelo conocido como Gobierno Abierto, consiguiendo un Ayuntamiento más participativo, colaborativo y transparente hacia los ciudadanos.



Este documento ha servido para sensibilizar y formar a las entidades locales de nuestra comunidad (y fuera de ella) sobre el Gobierno Abierto.

6.3.- Guía "Open Data en las Administraciones Locales" ³⁴

Con esta guía se pretende explicar en qué consiste el Open Data, qué ventajas tiene y cómo se pueden dar los primeros pasos para implantar la apertura de datos públicos a nivel de los Ayuntamientos y Diputaciones de Castilla y León.

Así, en la Guía se explicarán los principios del Open Data, los beneficios que reporta (económicos, para el ciudadano y para la Administración Pública), los elementos que debe contener un portal de Open Data, diversos proyectos de referencia, ejemplos de aplicaciones desarrolladas con datos abiertos y la estrategia a seguir para abrir datos públicos en las Administraciones Locales.



6.4.- Guía Práctica para el uso de las Redes Sociales en los Ayuntamientos ³⁵

Con la misma se pretende fomentar el uso de las redes sociales y de las tecnologías 2.0 entre los Ayuntamientos y Diputaciones de Castilla y León, para aumentar la calidad de los servicios públicos y mejorar la relación entre los ciudadanos y las Administraciones. Es una guía complementaria a la Guía de usos y estilo en las redes sociales de la Junta de Castilla y León.

El documento, que nos expone los principales motivos y ventajas del uso de las redes sociales para los Ayuntamientos, se estructura en dos bloques claramente diferenciados:

A.- Un apartado con ideas para utilizar las redes sociales en tu ayuntamiento donde, repasando las principales redes sociales (Facebook, Twitter, LinkedIn, etc.) se responden a las siguientes preguntas una vez realizada una primera aproximación a la red social:

- ¿Qué usos le puede dar el Ayuntamiento a esta red social?
- ¿Qué usos le puede dar un empleado público la red social?
- ¿Qué debe hacer mi Ayuntamiento cuándo esté en esta red social? Es decir, qué se recomienda.
- ¿Qué NO debe hacer mi Ayuntamiento cuándo esté en esta red social? Es decir, qué es lo que no se recomienda.

Se utilizan ejemplos concretos y con el fin de poder utilizar estas redes en los Ayuntamientos y en el trabajo diario de los empleados públicos de la Administración Local.

B.- Un segundo bloque con para poder sacar el máximo partido a las redes sociales, que facilitan la gestión de los perfiles de los Ayuntamientos y enriquecen los contenidos y la presentación de los mismos:

- Aplicaciones que facilitan la gestión y organización de cuentas
- Herramientas de monitorización y reputación online
- Acortadores de URLs
- Repositorios de imágenes libres de derechos
- Gestores de carga de contenidos



En definitiva, con esta guía se pretende animar a los Ayuntamientos a utilizar las herramientas 2.0 para ofrecer un mejor servicio público a los ciudadanos.

Como complemento a la publicación de ambas guías, en noviembre de 2012 se celebró la Jornada sobre redes sociales en las Administraciones Públicas³⁶ donde se presentaron ambas guías.

6.5.- Autoevaluación sobre Gobierno Abierto en Administraciones Locales

La Junta de Castilla y León, a través de su programa de la Red de Municipios Digitales³⁷, ponemos a disposición de Ayuntamientos y Diputaciones un kit de herramientas que les permitirá hacer un autodiagnóstico de su situación sobre el nivel de utilización que hacen de las TIC. Tras el autodiagnóstico, las Administraciones recibirán unas recomendaciones personalizadas que les permitirán avanzar en el uso de las nuevas tecnologías.

Una de las herramientas es la de 'Gobierno Abierto en Administraciones Locales'³⁸, que ofrece recomendaciones sobre cómo utilizar las TIC para hacer una Administración más transparente, más colaborativa y participativa.

³⁵ <http://www.rmd.jcyl.es/web/jcyl/MunicipiosDigitales/es/Plantilla100Detalle/1274785511218/1274785511218/1284230572569/Redaccion>

³⁶ http://www.redtransdigital.eu/web/jcyl/RedTransdigital/es/Plantilla100Detalle/1284170964609/_/1284248542482/Comunicacion?pl antillaObligatoria=PlantillaContenidoNoticiaHome

³⁷ <http://www.rmd.jcyl.es/>

³⁸ <http://servicios.jcyl.es/Evco/inicio.jsp?id=893aa4c4b983bbd497bb9cce7f00d755badfeca3>

³³ http://www.rmd.jcyl.es/web/jcyl/MunicipiosDigitales/es/Plantilla100Detalle/1277999685592/_/1284139023547/Redaccion

³⁴ http://www.rmd.jcyl.es/web/jcyl/MunicipiosDigitales/es/Plantilla100Detalle/1277999685592/_/1284248761730/Redaccion

VII.- RESULTADOS.

En el portal de Gobierno Abierto de la Junta de Castilla y León³⁹ vienen recogidas todas las actividades llevadas a cabo en Gobierno Abierto, descritas previamente en el documento, así como los documentos que se han generado.



Por otro lado, para poder explicar de un forma más cercana qué actuaciones se están desarrollando se puso en marcha el blog “Tu Gobierno en blog”⁴⁰.

Tu Gobierno en blog

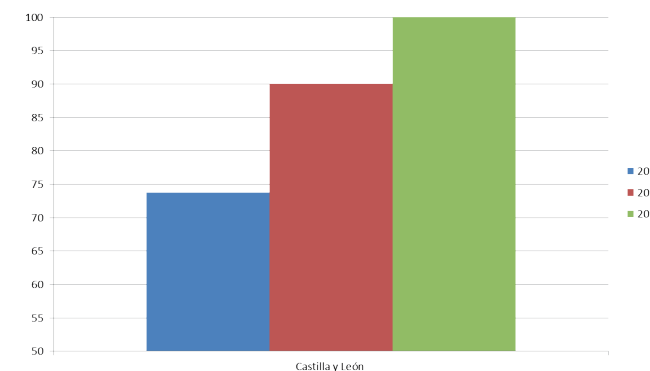


Los resultados del proyecto de Gobierno Abierto pueden medirse a partir de dos tipos de indicadores: evaluaciones, premios o menciones recibidos y número de ciudadanos y visitas a cada uno de los apartados de Gobierno Abierto.

7.1.- Reconocimientos.

Por lo que se refiere a evaluaciones, premios o menciones recibidas se pueden destacar los siguientes, en el año escaso de puesta en marcha del proyecto:

- La Organización Transparencia Internacional elabora un informe cada dos años en el que evalúa el índice de transparencia de las comunidades autónomas. Agrupa la información en áreas y valora la información existente en la web de las comunidades en relación con 80 indicadores. En el primero de los informes elaborados por esta organización, en el año 2010, Castilla y León obtuvo un 7,3 sobre 10. Tras la puesta en marcha del modelo de Gobierno Abierto se publican nuevos datos en la web de la Junta y además se agrupan todos los indicadores para facilitar a los ciudadanos la búsqueda de la información. El segundo informe de Transparencia Internacional, de 27 de noviembre de 2012, otorga a Castilla y León 9 puntos. Más recientemente, el 17 de julio de 2014 la puntuación obtenida fue de 10 puntos, el máximo posible.



- El II Congreso Nacional de Interoperabilidad y Seguridad (CNIS) en su edición 2013, concedió a la Junta de Castilla y León el premio: “Proyecto referente en participación y gobiernos abiertos en las Administraciones Públicas”

- La Junta de Castilla y León ha recibido en 2015 el premio de la Open Knowledge Foundation (OKFN)⁴¹ como Mejor iniciativa pública de Open data con implicación de la ciudadanía, gracias a su Concurso de Datos Abiertos⁴².

7.2.- Audiencia y participación.

El número de visitas de cada uno de los apartados en los que estructuramos el espacio de Gobierno Abierto es también indicativo de qué tipo de información o de contenidos son más demandados por los ciudadanos. En nuestro espacio de Gobierno Abierto podemos desagregar el número de visitas y visitantes únicos del Portal de Datos Abiertos, que es el contenido más visitado de Gobierno Abierto, seguido del espacio de participación, el de transparencia, el blog y por último el espacio donde los ciudadanos tienen acceso a la información relacionada con todas las iniciativas que componen el Gobierno Abierto.

Desde la puesta en marcha del proyecto el número de visitas y visitantes únicos hasta final de abril de 2015, son los siguientes:

A.- El Portal de Datos Abiertos⁴³ ha recibido desde su puesta en producción en marzo de 2012 un total de 96.496 visitas de 46.523 usuarios únicos.

⁴¹ <http://premio.okfn.es/>

⁴² http://www.datosabiertos.jcyl.es/web/jcyl/RISP/es/Plantilla66y33/1284380753564/_/_/_

⁴³ <http://www.datosabiertos.jcyl.es/>

³⁹ <http://www.gobiernoabierto.jcyl.es/>

⁴⁰ <http://blogs.jcyl.es/wp/gobiernoabierto/>

B.- En el espacio de participación de la Junta de Castilla y León⁴⁴, desde el proyecto piloto realizado en marzo de 2012, se abierto un total de 144 foros. Los mismos recibido más 63.994 visitas de 41.396 usuarios únicos, que han aportado 712 ideas y 483 comentarios a las mismas. Entre todas las ideas han recibido 13115 votos.

C.- El apartado de transparencia⁴⁵, desde su puesta en marcha, ha recibido 5.965 Visitas.

D.- Desde su puesta en marcha en marzo de 2012 el blog “Tu Gobierno en blog” ha recibido 12.865 visitas de 9.174 visitantes exclusivos. En el blog se han publicado 70 posts que ha generado 26.555 páginas vistas.

E.- Finalmente, la web en la que se reúne toda la información relacionada con estas iniciativas, el marco completo de Gobierno Abierto⁴⁶, desde diciembre de 2012 ha recibido 53.899 visitas de 22.861 usuarios.

VIII.- SOSTENIBILIDAD.

Para que el modelo de Gobierno Abierto de la Junta de Castilla y León sea eficiente se ha planteado teniendo en cuenta las siguientes premisas:

A.- Cada iniciativa se lleva a cabo siguiendo un patrón de trabajo común en cada una de las Consejerías.

B.- Se utilizan herramientas tecnológicas ya implantadas en la Administración de la Comunidad o cuya incorporación sea poco costosa.

C.- Las soluciones adoptadas garantizan la sostenibilidad al estar preparadas tanto para un uso generalizado tanto en lo relativo a carga de información como de su consulta posterior.

D.- Hay un equipo de coordinación encargado de realizar las tareas de formación, configuración, asesoramiento... para conseguir que el conocimiento adquirido sea aprovechado en todas las Consejerías.

De esta forma se ha conseguido poner en marcha un modelo de Gobierno Abierto con un coste económico prácticamente nulo, cuyo trabajo ha sido asumido por el propio personal de la organización. Se han buscado sinergias con las actividades ya desarrolladas por el mismo, de manera que el esfuerzo adicional se minimice en la medida de lo posible.

La incorporación de nueva información de transparencia, nuevos conjuntos de datos abiertos, cuentas en redes sociales o nuevos foros de participación pueden ser asumidos por las herramientas y el personal que trabaja actualmente. De esta forma, se garantiza la sostenibilidad y escalabilidad del modelo.

El desarrollo del modelo de Gobierno Abierto de la Junta de Castilla y León tiene como principal característica el aprovechamiento del personal y herramientas existentes para llevar a cabo iniciativas que, ofreciendo un alto valor a los ciudadanos, puedan mantenerse a lo largo del tiempo.

Por ello, en el plan de formación para los empleados públicos se están introduciendo contenidos para formar a los empleados públicos en esta materia. En 2015 hay programados los siguientes cursos:

A.- “Gobierno Abierto – Teleformación”, con 30 horas de duración para 50 alumnos.

B.- “Transparencia: publicidad activa y acceso a la información – Teleformación” de 30 horas para 50 personas.

C.- “Las Redes Sociales como herramienta de trabajo –Teleformación” de 30 horas para 50 personas, con un módulo de gobierno abierto.

D.- “Open Data” de 30 horas de duración para 15 alumnos de personal técnico informático y de telecomunicaciones.

En el caso de desarrollo de nuevas iniciativas para las que la administración no dispone de herramientas específicas o se requiere de una aportación económica, se han seleccionado soluciones gratuitas y efectivas además de buscar la colaboración privada para el desarrollo de las mismas.

Esta filosofía de eficiencia en el uso de recursos, que lleva aplicando la Junta de Castilla y León desde hace años en su política de presencia en Internet y relación con los ciudadanos, se hace más necesaria si cabe en estos tiempos de crisis.

La implantación de un modelo de Gobierno Abierto supone un cambio cultural dentro de la organización. Además, este cambio viene apoyado en el uso de una serie de herramientas tecnológicas que permitirán el desarrollo eficaz de las iniciativas.

El trabajo de comunicación interno entre el personal de las diferentes Consejerías, coordinado por personal especializado, ha permitido compartir experiencias y nuevas ideas además de impulsar la sensibilización interna en conseguir una administración más transparente, participativa y colaboradora.

⁴⁴ <http://participa.jcyl.es/>

⁴⁵ http://www.gobiernoabierto.jcyl.es/web/jcyl/GobiernoAbierto/es/Plantilla50y50/1284243185333/_/_/_

⁴⁶ <http://www.gobiernoabierto.jcyl.es>

göran rollnert

LA LEY DE TRANSPARENCIA Y EL DERECHO DE ACCESO: LA DISCUSIÓN DOCTRINAL Y PARLAMENTARIA EN TORNO A SU NATURALEZA DE DERECHO FUNDAMENTAL¹.

Göran Rollnert Liern
 Profesor Titular de Derecho Constitucional
 Universidad de Valencia
<https://uv.academia.edu/GoranRollnertLiern>
 @rollnert



SUMARIO:

- I.- INTRODUCCIÓN Y ANTECEDENTES.
- II.- LAS POSICIONES DOCTRINALES.
- III.- LAS ENMIENDAS.
- IV.- LAS COMPARECENCIAS Y LA TRAMITACIÓN EN EL SENADO.

I.- INTRODUCCIÓN Y ANTECEDENTES.

El presente trabajo expone la parte inédita de una investigación realizada por el autor sobre el debate doctrinal acerca del carácter fundamental del derecho de acceso a la información pública. Las conclusiones de la investigación fueron publicadas en forma de artículo en diciembre de 2014² pero, por razones de espacio, no pudo incluirse en el mismo la exposición detallada y sistematizada de los argumentos utilizados en la discusión dogmática y en los debates parlamentarios, siendo ésta la cuestión que se va a desarrollar en las siguientes líneas.

Entrando en materia, la tramitación de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (en adelante, LTBG) reabrió la discusión doctrinal sobre la naturaleza del derecho de acceso a la información pública reconocido en el art. 105 b) CE según el cual “la ley regulará [...] el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas”.

El debate en torno a esta cuestión no es una novedad por cuanto ya se planteó en los primeros años de vigencia del texto constitucional vinculándose en aquel entonces con la eficacia jurídica del art. 105 b) CE en tanto no existiera legislación de desarrollo, renovándose el interés por el mismo con ocasión de la aprobación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común cuyo art. 37 constituyó el primer desarrollo legislativo del art. 105 b) CE.

Así pues, las posturas doctrinales quedaron tempranamente establecidas y sin perjuicio de que en algunas aportaciones pueda obtenerse una panorámica general de las distintas posiciones³ algunas de ellas merecen singularizarse como antecedente de la discusión reabierta por la LTBG.

Así, Álvarez Rico señaló en 1979 que si bien el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos es un derecho conformado y consagrado constitucionalmente, “no es ni un derecho fundamental ni tampoco un derecho de aplicación inmediata”⁴ en tanto que su eficacia quedaba paralizada hasta que quedase configurado por la ley prevista en la Constitución; admitía, no obstante, que condiciona el funcionamiento de algunos derechos fundamentales considerando el art. 20 como el de “más conexión” con el art. 105 b) CE. En la misma dirección, Pomed Sánchez, sin perjuicio de afirmar que el art. 105 b) CE supone la constitucionalización de “una especificación, para un ámbito funcional concreto, del derecho a la información que con carácter general recoge el art. 20.1 d)” y, por tanto, “de un derecho fundamental típico de la tercera generación” (al singularizarse en los instrumentos internacionales la libertad de información respecto de la primigenia libertad de expresión), lo considera “requisito para el correcto ejercicio de la participación” y derivación del principio de transparencia sin extraer ninguna consecuencia jurídica concreta de su vinculación con los arts. 20.1 d) y 23.1 CE y difiriendo a la aprobación de la ley el “surgimiento efectivo del derecho subjetivo al mundo jurídico”⁵.

Fernández Ramos ha sintetizado bien esta orientación doctrinal mayoritaria al decir que “reconoce una cierta vinculación del acceso a los documentos administrativos con determinados derechos fundamentales, si bien tal conexión sería insuficiente para «convertir» el derecho de acceso en un derecho fundamental”⁶, siendo paradigmática al respecto la posición de Embid Irujo⁷. Sin embargo,

¹ Estudio realizado en el marco del Proyecto MINECO “Régimen jurídico constitucional del Gobierno 2.0-Open Government. Participación y transparencia electrónicas y uso de las redes sociales por los poderes públicos” (DER2012-37844).

² ROLLNERT LIERN, Göran, «El derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental: el debate doctrinal a propósito de la Ley de Transparencia», Teoría y Realidad Constitucional, núm. 34 (2014), págs. 349-368, <http://goo.gl/b2uF9t>.

³ FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano, El derecho de acceso a los documentos administrativos, Marcial Pons, Madrid, 1997, págs. 329-358; y RAMS RAMOS, Leonor, El derecho de acceso a archivos y registros administrativos, Reus, Madrid, 2008, págs. 158-184.

⁴ ALVAREZ RICO, Manuel, “El derecho de acceso a los documentos administrativos”, en Documentación administrativa, núm. 183 (1979), pág. 111.

⁵ POMED SÁNCHEZ, Luis Alberto, El derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1989, págs. 80, 96, 109-111 y 144.

⁶ FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano, óp. cit., pág. 335.

⁷ EMBID IRUJO, Antonio, El ciudadano y la administración, Ministerio para las Administraciones Públicas, Madrid, 1994, págs. 91-92).

La tramitación de la Ley de Transparencia ha reabierto la discusión doctrinal sobre la naturaleza del derecho de acceso a la información pública reconocido en el art. 105 b) CE.

El debate en torno a esta cuestión no es una novedad por cuanto ya se planteó en los primeros años de vigencia del texto constitucional vinculándose en aquel entonces con la eficacia jurídica del art. 105 b) CE en tanto no existiera legislación de desarrollo, renovándose el interés por el mismo con ocasión de la aprobación de la Ley 30/1992 cuyo art. 37 constituyó el primer desarrollo legislativo del art. 105 b) CE.

Pero si no es novedosa la división doctrinal acerca del carácter fundamental o no del derecho de acceso a la información pública, en la argumentación que se ha manejado en la polémica suscitada a raíz de la iniciativa legislativa del Gobierno (en particular en la favorable a su calificación como derecho fundamental), sí se han aportado nuevos elementos que merecen ser tomados en consideración y que han tenido su reflejo en la discusión parlamentaria del Proyecto de Ley.

PALABRAS CLAVE: Transparencia. Derecho de acceso a la información pública. Derechos fundamentales. Derecho a la información.

algunos autores, aunque asumen este planteamiento con carácter general, modulan sus implicaciones admitiendo que en algunos supuestos su vulneración pueda llevar aparejada la lesión del derecho fundamental con el que tienen conexión instrumental. En este sentido, Mestre Delgado entiende que el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos es “presupuesto necesario para el ejercicio del derecho fundamental a que alude el art. 23.1 de la Constitución” —aunque luego refiere su argumentación a los cargos públicos representativos del art. 23.2 CE—, que el art. 20.1 d) CE “ampara la libertad de los informadores a acceder a los archivos y registros administrativos” y que la denegación del acceso puede también vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva si impide al juez y a las partes conocer extremos relevantes para la cuestión juzgada⁸. Más recientemente Rams Ramos se ha manifestado en similares términos al considerar que el art. 105 b) CE es “un derecho subjetivo de configuración legal” que “podrá ser una facultad necesaria del derecho a la información previsto por el art. 20.1 d) CE o del derecho a la participación política del art. 23 CE, e incluso su consideración como derecho instrumental de los anteriores podrá conducir a que su desconocimiento lleve aparejada la violación de los derechos fundamentales que se intentan ejercer, pero ello no significa que participe del carácter esencial de estos derechos”⁹.

La posición minoritaria contrapuesta fue defendida ya en 1980 por Sáinz Moreno que, en su crítica a la primera sentencia del Tribunal Supremo sobre el art. 105 b) CE que negaba su aplicación inmediata (STS de 16 de octubre de 1979), afirmó que este derecho es “una concreción del derecho a la libertad de expresión regulado por el artículo 20 y, por tanto, amparado por lo dispuesto en los párrafos 1 y 2 del artículo 53 de la Constitución” siendo por tanto “un precepto de inmediata aplicación sin previo desarrollo legislativo”¹⁰. También para Desantes las garantías que el art. 53.1 reconoce a los derechos fundamentales son aplicables al “derecho a la documentación” del art. 105 b) CE y ello por cuanto éste “no es otra cosa que la consolidación específica con respecto a los documentos administrativos y a los mensajes en ellos contenidos de la facultad de investigación, una de las que componen el derecho a la información, implícitamente reconocida en el art. 20 de la Constitución en virtud de la integración normativa del art. 96 e interpretativa del art. 10.2”¹¹.

Ha sido, no obstante, Villaverde Menéndez quien ha expuesto una construcción más elaborada de la tesis que califica el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos como una concreción del derecho a recibir información del art. 20.1 d) CE participando de su naturaleza de derecho fundamental, habiéndose sumado a esta opinión Fernández Ramos¹² así como Parada Vázquez y Bacigalupo Sagesse¹³.

Sintetizando mucho, defiende Villaverde Menéndez que el art. 105 b) CE contiene “una concreción del derecho a recibir información del art. 20.1 d) frente al Estado” partiendo de una concepción del art. 20.1 d) CE en la que éste garantizaría, no solo el aspecto pasivo del derecho a ser informado, como mero destinatario de las noticias elaboradas por los profesionales de la información, sino también la posición activa de quien busca u obtiene la información por sí mismo (“receptor inquieto”), de tal manera que la información protegida constitucionalmente sería toda aquella que se encuentra en fuentes accesibles al público y, a efectos de la protección constitucional, los archivos y registros administrativos serían medios de difusión de esa información salvo en lo que afecte a los límites constitucionales previstos por el art. 105 b) CE. La relación existente entre el art. 20.1 d) y el art. 105 b) CE sería que este último impone al Estado un “deber de publicidad” a través de sus archivos y registros cuya información debe ser accesible a cualquiera, salvo las excepciones en él previstas, y el incumplimiento de este deber de publicidad supondría, a su vez, la vulneración del art. 20.1 d) CE¹⁴.

II.- LAS POSICIONES DOCTRINALES.

Pero si, como se ha visto, no es novedosa la división doctrinal acerca del carácter fundamental o no del derecho de acceso a la información pública, en la argumentación que se ha manejado en la polémica suscitada a raíz de la iniciativa legislativa del Gobierno (en particular en la favorable a su calificación como derecho fundamental), sí se han aportado nuevos elementos que merecen ser tomados en consideración y que han tenido su reflejo en la discusión parlamentaria del Proyecto de Ley.

⁸ MESTRE DELGADO, Juan Francisco, El derecho de acceso a archivos y registros administrativos [Análisis del artículo 105.b) de la Constitución], Civitas, Madrid, 1998, págs. 86, 88, 96, 98, 103-104, 107 y 111.

⁹ RAMS RAMOS, Leonor, El derecho de acceso a archivos y registros administrativo, Reus, Madrid, 2008, págs. 184-218, en particular, págs. 194, 210, 212-213 y 217-218.

¹⁰ SÁINZ MORENO, Fernando, “Un caso de aplicación directa de la Constitución: el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos”, en Civitas, Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 24 (1980), págs. 121-122.

¹¹ DESANTES GUANTER, José María, Teoría y régimen jurídico de la documentación, Eudema, Madrid, 1987, págs. 155-156 y 159-163.

¹² Aunque los planteamientos originales se encuentran en el trabajo de Villaverde Menéndez, la reformulación de los mismos llevada a cabo por FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano (óp. cit., págs. 350-357) resulta de utilidad para una primera aproximación.

¹³ PARADA VÁZQUEZ, José Ramón y BACIGALUPO SAGGESE, Mariano, “Artículo 105. Audiencia del ciudadano en procedimientos administrativos y acceso de los ciudadanos a archivos y registros administrativos”, en Comentarios a la Constitución española de 1978, ALZAGA VILLAAMIL, Óscar. (dir.), t. VIII, Edersa, Madrid, págs. 536-537.

¹⁴ VILLAVERDE MENÉNDEZ, Ignacio, Los derechos del público, Tecnos, Madrid, 1995, págs. 118, 53-58, 19-21, 39-42, 77, 74-78, 81-84 y 118-119.

Así, en el debate reciente en torno al carácter fundamental del derecho de acceso a la información pública las opiniones más representativas pueden sistematizarse en tres grupos.

El primer bloque estaría integrado por aquellas que, atendiendo a la localización sistemática del derecho de acceso en el texto constitucional, no lo califican como derecho fundamental sino como un derecho constitucional de configuración legal, en línea con la corriente doctrinal mayoritaria antes expuesta.

Puede tomarse como referencia de esta posición la síntesis realizada recientemente por Fernández Ramos. Aunque según se ha indicado anteriormente este autor se había mostrado decididamente partidario de considerar el derecho de acceso como derecho fundamental¹⁵ siguiendo a Villaverde Menéndez, en un trabajo de 2012 parece aceptar tácitamente que la LTBG no haya calificado el derecho de acceso a la información pública como un derecho fundamental señalando que “al margen del acierto o no del legislador, lo cierto es que, como es notorio, el legislador ordinario no está en condiciones de crear o declarar derechos fundamentales, función ésta exclusiva de la Constitución y, en su caso, de su supremo intérprete”¹⁶. Se remite, sin citar sentencias específicas en este trabajo¹⁷, a la jurisprudencia que considera que, debido a la ubicación del art. 105 b) CE fuera del Título I, no es un derecho fundamental sino “un derecho constitucional de configuración legal” y que únicamente admite el carácter fundamental del derecho en los casos en los que forma parte del contenido esencial de un derecho indubitadamente fundamental como el derecho de los representantes electos a acceder a los cargos públicos representativos en condiciones de igualdad —art. 23.2 CE¹⁸— o el derecho a la libertad sindical de los empleados públicos —art. 28 CE—.

Una segunda postura es la que defiende Guichot Reina para quien cabría tanto considerarlo un derecho autónomo regulable por ley ordinaria ex art. 105 b) CE como estimarlo derecho fundamental por su vinculación a la libertad de información del art. 20.1 d) CE interpretando esta última a la luz del CEDH, siendo ésta última opción la que entiende idónea por dotarlo de mayores garantías¹⁹.

El argumento fundamental que esgrime este autor en favor de su categorización como derecho fundamental es “el consenso jurídico mundial acerca de la naturaleza iusfundamental del derecho de acceso a la información pública”²⁰ citando a este respecto la jurisprudencia de la Corte Iberoamericana de Derechos Humanos interpretando el artículo 13 de la Convención²¹, el reconocimiento del derecho de acceso a la información pública en el máximo nivel “constitucional” de la Unión Europea²² (art. 42 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea²³ y art. 15.3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea) así como el “punto de inflexión” producido en el año 2009 en el ámbito del Consejo de Europa al coincidir dos sentencias del TEDH contra Hungría en las que se reconoce que el derecho de acceso forma parte de la libertad de expresión del art. 10 del CEDH y, por otra parte, la apertura a la firma del Convenio núm. 205 del Consejo de Europa sobre acceso a los documentos públicos en cuyo preámbulo se enlaza este derecho con el art. 10 CEDH y con el art. 19 DUDH que reconoce la libertad de expresión²⁴.

Aunque reconoce la existencia de una jurisprudencia contraria al carácter fundamental del derecho, que califica como “muy escasa y que no aborda frontalmente la cuestión general de las relaciones entre ambos derechos”, entiende que hay anclaje suficiente para conectar el derecho de acceso con la libertad de información, por una parte, en “el reconocimiento autónomo en nuestra Constitución del derecho a recibir información” y, por otra, en “la importancia del flujo de la información detenida en exclusiva por la Administración en la llamada

¹⁵ FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano, óp. cit., págs. 355 y 358.

¹⁶ FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano, “El acceso a la información en el Proyecto de Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno”, ponencia en el Seminario de Modernización y Apertura de la Administración Pública, Zaragoza, 27.09.2012, págs. 9-10, disponible en <http://goo.gl/eegn2k>, último acceso 28.11.2013.

¹⁷ Sí cita sentencias concretas del Tribunal Supremo y de algún Tribunal Superior de Justicia en un trabajo previo: FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano, Los concejales y el acceso a la información. El derecho de los concejales de acceso a la documentación local, 2ª ed., Albolote (Granada), Comares, 2003, págs. 31-32. En particular, se refiere a la STS de 30 de marzo de 1999 a la que se hará posterior referencia en el apartado V.1.

¹⁸ FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano, Los concejales..., cit., págs. 21, 28-29 y 31-32.

¹⁹ GUICHOT REINA, Enrique, Transparencia y acceso a la información pública en España: análisis y propuestas legislativas, Documento de trabajo núm. 170 (2011), Fundación Alternativas, pág. 25; en el mismo sentido en “El proyecto de Ley de Transparencia y acceso a la información pública y el margen de actuación de las Comunidades Autónomas”, Revista Andaluza de Administración Pública, núm. 84 (2012), pág. 102.

²⁰ GUICHOT REINA, Enrique, Transparencia..., cit., pág. 22.

²¹ Ídem., citando la sentencia de 19 de septiembre de 2006, caso Claude Reyes y otros contra Chile. Vid. al respecto la nota 111.

²² Íbid., pág. 14. Vid. al respecto del mismo autor, Transparencia y acceso a la información en el Derecho Europeo, Sevilla, Derecho Global/Global Law Press, 2011.

²³ Este reconocimiento se alega también por MARTÍN RETORTILLO-BAQUER, Lorenzo para, pese a mostrarse partidario de su consideración como derecho de configuración legal más que como una secuela del derecho a la información, admitir, no obstante, que se aproxima a una derecho fundamental (prólogo a RAMS RAMOS, Leonor, óp. cit., págs. 18-19).

²⁴ GUICHOT REINA, Enrique, Transparencia..., cit., págs. 12-13 y 22-23.

sociedad del conocimiento” que hace aplicable la jurisprudencia constitucional que vincula la libertad de información con el principio del Estado democrático a través de la necesidad de una opinión pública informada²⁵.

Finalmente, la posición más rotunda y más detalladamente fundamentada es la de Sánchez de Diego para quien la LTBG debería haberse aprobado como ley orgánica por desarrollar “una libertad informativa más” del art. 20 CE interpretándolo vía art. 10.2 CE de conformidad con los tratados internacionales y discrepando abiertamente de la constitucionalidad de su desarrollo mediante ley ordinaria²⁶ que admite, sin embargo, Guichot.

La perspectiva internacional, aunque no es la única, es la que predomina en su argumentación. Así, acude al Derecho Comparado para alegar el extendido reconocimiento constitucional del derecho de acceso, directamente o por vía de la interpretación jurisdiccional de la Constitución, y, sobre todo, desarrolla la idea de anclar el derecho de acceso en el derecho fundamental a la libertad de información del art. 20.1 d) CE interpretándolo según el canon del art. 10.2 CE, esto es, de conformidad con los tratados ratificados por España, invocando a estos efectos²⁷:

- a) El art. 19 DUDH y PIDCP que incluyen en la libertad de expresión las facultades de investigar, buscar y recibir informaciones, y la interpretación contenida en las Observaciones Generales del Comité de Derechos Humanos.
- b) El Convenio núm. 205 del Consejo de Europa, ya mencionado, que vincula en su preámbulo el derecho de acceso a la información pública con el art. 19 DUDH y el art. 10 CEDH.
- c) La interpretación del art. 10 CEDH realizada por el TEDH en las dos sentencias de 2009 en las que reconoce haber avanzado hacia una interpretación más amplia de la libertad de recibir información que reconozca un derecho de acceso a la información y que el acceso a las fuentes documentales se integra en el derecho a la libertad de expresión.
- d) Los comentarios al Anteproyecto de Ley de la Oficina del Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la OSCE recomendando incluir una referencia al art. 20 CE y remitiéndose a su Declaración conjunta de 2004 con los relatores especiales de las Naciones Unidas y la Organización de Estados Americanos.
- e) La interpretación del art. 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos realizada por la Corte Interamericana de San José en la sentencia de 2006 contra Chile en la que declara que la libertad de expresión protege el derecho de acceso a la información bajo el control del Estado.

Añade también este autor otros motivos²⁸ para defender la fundamentalidad del derecho²⁹ de acceso, arguyendo, entre otras razones, la “insuficiencia” del art. 105 b) por no coincidir el sujeto y el objeto del derecho reconocido en el mismo con los del derecho que regula la LTBG y, especialmente, porque ello supone privarle de la protección y garantías propias de los derechos fundamentales. Un derecho de acceso no reconocido como fundamental estaría en “inferioridad de condiciones frente a otros derechos fundamentales”³⁰ —alega— con la consiguiente prevalencia de la protección de datos personales en la ponderación. La naturaleza del derecho de acceso resulta de “una interpretación global de la Constitución” que relacione el art. 105 b) CE con el derecho fundamental del art. 20 CE sobre la base de considerar abierto y dinámico el catálogo de derechos fundamentales citando como ejemplo de casos en los que “la interpretación jurisprudencial y la acción legislativa han reconocido derechos fundamentales en artículos de la Constitución en los que no aparecen expresamente citados” el reconocimiento por el Tribunal Constitucional del derecho a crear los medios de comunicación indispensables para el ejercicio de las libertades del art. 20 CE y el desarrollo de un derecho fundamental a la protección de datos por el legislador orgánico de 1992 y 1999 a partir del art. 18.4 CE y sin reconocimiento constitucional expreso. Concluye que cabe una interpretación de la Constitución que desarrolle o reconozca nuevos derechos por vía de “adaptación constitucional”³¹.

²⁵ *Ibid.*, págs. 24-25.

²⁶ SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, Manuel, “Transparencia y acceso a la información pública ¿son lo mismo?: Por un derecho fundamental a acceder a la información pública”, en *Libertad de expresión e información en Internet: amenazas y protección de los derechos personales*, CORREDOIRA ALFONSO, Loreto y COTINO HUESO, Lorenzo. (dirs.), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2013, págs. 304 y 313, nota 99.

²⁷ *Ibid.*, págs. 309-312 y 304.

²⁸ *Ibid.*, págs. 305-309.

²⁹ La distinción entre los archivos, registros y documentos a que se refieren los arts. 105 b) CE y 37 LRJ-PAC y el concepto de “información” en SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, Manuel, “El derecho fundamental a acceder a la información pública”, en *El derecho de acceso a la información pública. El papel del Derecho de la información en la Sociedad del Conocimiento*, SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, M. (coord.), Actas del Seminario Internacional Complutense, Madrid, 2008, págs. 10-13.

³⁰ SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, Manuel, “Transparencia y acceso...”, cit., pág. 306.

³¹ *Ibid.*, págs. 308-309.

Cabe destacar, por último, el recurso a un argumento ya apuntado también por Guichot, el derecho de acceso a la información como presupuesto necesario para la comunicación pública libre, indispensable a su vez para la libre formación de la opinión pública, fundamento de toda sociedad democrática. De esta forma, el derecho de acceso a la información pública participaría de la dimensión pública o institucional de las libertades informativas del art. 20 CE³².

III.- LAS ENMIENDAS.

La naturaleza fundamental del derecho de acceso y el consecuente carácter orgánico que debería tener la LTBG se suscitaron en varias de las enmiendas presentadas al Proyecto de Ley en su trámite ante el Congreso de los Diputados, tanto en enmiendas a la totalidad como en enmiendas al articulado.

Ordenándolas de menor a mayor desarrollo argumental, pueden mencionarse en primer lugar las enmiendas de devolución³³ de Amañur y el BNG que se limitaron a criticar que el Proyecto de Ley no reconociese el derecho de acceso como fundamental sin proponer una redacción alternativa que incluyera tal reconocimiento, las que simplemente pretendían un pronunciamiento declarativo de que el derecho de acceso es un derecho fundamental derivado del art. 20.1 d) CE (Compromís-Equo³⁴) sin perjuicio de su previsión en el art. 105 b) CE pero sin anudar otras consecuencias a dicha declaración de fundamentalidad y, por último, la enmienda de Geroa Bai³⁵ que propuso comenzar la Exposición de Motivos con la afirmación de que el derecho de acceso es un derecho fundamental añadiendo en la justificación de la misma que la LTBG debería tramitarse como ley orgánica.

En un segundo nivel pueden incluirse las enmiendas del Grupo Parlamentario de Unión, Progreso y Democracia³⁶ (enmienda a la totalidad de devolución y enmiendas al articulado) que postularon la existencia de un derecho fundamental de acceso a la información pública con fundamento en el reconocimiento de las libertades de expresión e información por el art. 20 CE —citándose al respecto el trabajo ya mencionado de Guichot Reina— y la necesidad de tramitar la LTBG como ley parcialmente orgánica³⁷. Proponían también atribuir carácter excepcional a las restricciones al derecho y que las impugnaciones en vía contencioso-administrativa se tramitasen por el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales³⁸. En la justificación de estas enmiendas, se manejaron varios de los argumentos invocados en la discusión doctrinal antes referenciada:

1. El antecedente del reconocimiento del derecho a la protección de datos de carácter personal por la correspondiente ley orgánica a partir del art. 18.4 CE. Este argumento fue desarrollado posteriormente en el debate de las enmiendas a la totalidad proponiendo “una interpretación mejorativa” del art. 20 CE, entendiendo por tal “desarrollar la Constitución interpretándola a favor y no en contra de reclamaciones ciudadanas legítimas y además de mejora de la democracia”³⁹.
2. La interpretación conforme a los tratados internacionales remitiéndose, por un lado, a la consideración del derecho de acceso como manifestación de la libertad de expresión e información del art. 10 CEDH, con referencia expresa a la jurisprudencia de 2009 del TEDH, al art. 19 DUDH y al Convenio núm. 205 del Consejo de Europa y, por otro lado, a su reconocimiento en el Derecho Comunitario ex art. 42 CDFUE y art. 15 TFUE.
3. La tesis de la “administrativización” del derecho de acceso⁴⁰. Según este argumento, “una ley de transparencia que [...] no reconoce que el derecho a la información es un derecho fundamental ya nace muerta, y nace muerta porque si no se considera que el acceso a la información es un derecho fundamental de los ciudadanos, la información es una vez más una concesión de la Administración a sus administrados”⁴¹.

³² “La configuración del derecho de acceso a la información pública como derecho autónomo no fundamental y alejado de la libertad de información iría en contra [...] de la propia esencia de las libertades informativas que en su dimensión pública (o institucional) [...] opera con tres conceptos concatenados: comunicación pública libre-opinión pública libre-democracia” (*ibid.*, pág. 313).

³³ BOCG-Congreso de los Diputados, serie A, núm. 19-3, de 2 de julio de 2011, enmiendas núm. 72 y 73, págs. 21 y 23.

³⁴ *Ibid.*, enmiendas núm. 1, 2, 3 y 15, págs. 1-3 y 8-9.

³⁵ *Ibid.*, enmienda núm. 193, págs. 106-107.

³⁶ *Ibid.*, enmiendas núm. 34, 302 y 331, págs. 17-18, 158-159 y 174-175 respectivamente.

³⁷ *Ibid.*, enmienda núm. 363, pág. 195.

³⁸ *Ibid.*, enmiendas núm. 333, 334 y 347, págs. 175-176 y 183-184 respectivamente.

³⁹ DSCD Pleno y Diputación Permanente, núm. 117, de 30 de mayo de 2013, intervención del Diputado Martínez Gorriarán, pág. 19.

⁴⁰ Utilizada también en la discusión doctrinal por SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, Manuel, “Transparencia y acceso...”, págs. 303, 304, 306, 322 y 323.

⁴¹ DSCD Pleno y Diputación Permanente, núm. 136, de 12 de septiembre de 2013, intervención del Diputado Martínez Gorriarán, pág. 31.

4. Como nuevo argumento no tratado en el debate académico se trajo a colación el problema de la desigualdad de derechos entre los ciudadanos que podría producir la disparidad de normativas autonómicas incipientes, problema que quedaría resuelto, entienden, si la LTBG se tramitara como ley orgánica. En la defensa de la enmienda en el debate de totalidad el portavoz de UPyD acusó al Gobierno de que la razón de fondo de su oposición a que la LTBG fuese una ley orgánica no fuera tanto “un problema de interpretación de la Constitución” sino el hecho de que “una ley orgánica subsumiría las normas autonómicas en materia de [transparencia]” y eso contravendría el acuerdo alcanzado con los nacionalistas para que, a cambio de la retirada de sus enmiendas a la totalidad, “haya [...] diecisiete sistemas de transparencia con derechos y obligaciones diferentes”⁴².

Sin embargo, el mayor esfuerzo argumental hay que reconocerlo a las enmiendas del Grupo de La Izquierda Plural⁴³ (de totalidad de devolución y al articulado) que comenzaron por enmendar la misma rúbrica del proyecto para que pasase a denominarse Proyecto de Ley Orgánica y por proponer el anclaje del mismo en el art. 20 CE vinculándolo también a la participación de los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social (art. 9 CE) y a al derecho fundamental a participar en los asuntos públicos (art. 23 CE) afirmando su reconocimiento como derecho fundamental en la legislación internacional sobre la base de los principios de gobierno representativo, transparencia y participación ciudadana.

En la justificación de estas enmiendas aparece también, aunque más desarrollado que en las anteriores, el argumento de la interpretación conforme a los tratados internacionales, en este caso con invocación expresa del mandato interpretativo del art. 10.2 CE para defender una interpretación del art. 20.1 a) CE conforme a la DUDH que incluya el derecho de acceso en la libertad de expresión. Se añaden, no obstante, otros dos motivos: la evolución del Derecho Comparado, detallando las Constituciones que reconocen el derecho de acceso como derecho fundamental, con una redacción literalmente idéntica a la del trabajo previo de Sánchez de Diego⁴⁴; y el argumento, también utilizado por Sánchez de Diego, de la inferioridad de condiciones en la ponderación entre el derecho de acceso y la protección de datos en el caso de que únicamente la regulación de la protección de datos se contenga en una ley de rango orgánico⁴⁵.

Finalmente, cabe hacer referencia a la enmienda a la totalidad de texto alternativo de Esquerra Republicana de Catalunya⁴⁷ que se remitió expresamente a los principios de la Coalición Pro Acceso para una ley de acceso a la información pero omitiendo el carácter fundamental del derecho e invocando el art. 105 b) CE; y, por otra parte, a la enmienda del Grupo Parlamentario Socialista⁴⁸ que, sin otorgar carácter fundamental al derecho de acceso, propuso que el recurso contencioso-administrativo contra las resoluciones en materia de acceso se tramitase por el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales.

Frente a estas enmiendas, en los debates en la Comisión Constitucional y en el Pleno del Congreso se opusieron las siguientes líneas argumentales:

1. La Vicepresidenta del Gobierno, después de mencionar la existencia de “un gran debate doctrinal”, alegó —en sintonía con el trabajo más reciente de Fernández Ramos— que la “interpretación auténtica” de la Constitución corresponde fundamentalmente al Tribunal Constitucional y al Tribunal Supremo y, citando las mismas sentencias⁴⁹ a que alude Guichot Reina cuando habla de la escasa jurisprudencia existente acerca de la relación entre los derechos del art. 105 b) y 20.1 d) CE, afirmó que según la jurisprudencia, el derecho de acceso se ampara en el art. 105 b) y no en el art. 20 y es un “derecho de configuración legal”⁵⁰.
2. Se adujo una concepción cerrada del catálogo constitucional de derechos⁵¹ de tal manera que considerar el derecho de acceso como derecho fundamental supondría “no [...] una interpretación

sino [...] una novación constitucional”⁵² en perjuicio de la “seguridad jurídica para abordar las reinterpretaciones o ampliaciones de nuestra Constitución”⁵³, acudiéndose también a la idea de que supondría una peligrosa mutación constitucional por vía de ley orgánica⁵⁴.

3. Los portavoces de los Grupos Parlamentarios nacionalistas (CiU y PNV) se acogieron a algunos de los argumentos anteriores [desarrollo del art. 105 b) CE por ley ordinaria por no tratarse de ninguno de los derechos fundamentales de los arts. 14-29 CE], añadieron otros como el de la interpretación restrictiva de la reserva de ley orgánica por la jurisprudencia constitucional pero, sobre todo, no dejaron de manifestar la razón última de su oposición dando la razón a Sánchez de Diego⁵⁵, esto es, su preocupación porque su ámbito competencial no se viera recortado por una ley orgánica sobre la materia⁵⁶.

IV.- LAS COMPARENCIAS Y LA TRAMITACIÓN EN EL SENADO.

La discusión acerca del carácter fundamental del derecho de acceso se reflejó también en las comparencias celebradas ante la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados donde se reprodujeron muchos de los argumentos del debate doctrinal y se anticipó el debate parlamentario posterior. Así, la concepción formal y cerrada del catálogo de derechos fundamentales estuvo presente en las intervenciones del Director del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (Pendás García⁵⁷) y del Director de la Agencia de Protección de Datos⁵⁸ (Rodríguez Álvarez) mientras que fue negada por Sánchez de Diego⁵⁹ que ya se había manifestado en sede académica; la inferioridad de condiciones y el carácter disminuido del derecho de acceso frente a un derecho fundamental a la protección de datos regulado mediante ley orgánica se afirmó por Sánchez de Diego⁶⁰ y otros comparecientes⁶¹ siendo de la opinión contraria Pendás García⁶² y Rodríguez Álvarez⁶³. Se plantearon también el precedente de la creación legislativa del derecho a la protección de datos⁶⁴, los inconvenientes de ponderar derechos reconocidos en leyes ordinarias y leyes orgánicas⁶⁵, la desigualdad de regulaciones autonómicas⁶⁷, el carácter tasado de la reserva de ley orgánica o la limitación competencial de las leyes autonómicas si el derecho de acceso se regulara mediante ley orgánica.

Entre los comparecientes Villoria García⁶⁸, Guichot Reina⁶⁹ y Sánchez de Diego⁷⁰, entre otros⁷¹ se mostraron partidarios de considerar el derecho de acceso como derecho fundamental a partir del art. 20 CE frente a la posición escéptica de Rodríguez Álvarez⁷² y claramente adversa de Pendás García y Tomás Ramón Fernández, éste último contrario también a la extensión del procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales al derecho de acceso⁷³.

⁵² Resulta llamativo que la Vicepresidenta atribuya esta opinión a algunos comparecientes no identificados cuando lo cierto es que no consta en los Diarios de Sesiones dicha afirmación.

⁵³ *Ibid.*, intervención de la Vicepresidenta del Gobierno, pág. 26.

⁵⁴ “Es muy peligroso modificar la Constitución, mutar la Constitución por vía de ley orgánica [...] se abre una brecha por la cual la Constitución puede acabar siendo papel mojado” (*ibid.*, intervención del Diputado González Pons, pág. 40).

⁵⁵ A su juicio, la razón de la negativa del Gobierno a dar al derecho de acceso naturaleza de derecho fundamental es el “miedo a un recurso de inconstitucionalidad por parte de las Comunidades Autónomas” (SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, Manuel, “Transparencia y acceso...”, pág. 302).

⁵⁶ DSCD Pleno y Diputación Permanente, núm. 117, de 30 de mayo de 2013, intervención del Diputado Jané i Guasch, pág. 35; y DSCD Comisiones, núm. 385, de 31 de julio de 2013, intervención del Diputado Olabarria Muñoz, págs. 22-23.

⁵⁷ DSCD Comisiones, núm. 301, de 17 de abril de 2013, pág. 4.

⁵⁸ DSCD Comisiones, núm. 248, de 23 de enero de 2013, págs. 15-16.

⁵⁹ DSCD Comisiones, núm. 254, de 12 de febrero de 2013, pág. 27.

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ DSCD Comisiones, núm. 290, de 20 de marzo de 2013, intervención de la Abogada del Estado en excedencia y miembro de la Coalición Pro Acceso, Sra. De La Nuez Sánchez-Cascado, pág. 31.

⁶² DSCD Comisiones, núm. 301, de 17 de abril de 2013, pág. 4.

⁶³ DSCD Comisiones, núm. 248, de 23 de enero de 2013, págs. 3-4 y 15. En el mismo sentido la intervención de la Directora de la Autoridad Catalana de Protección de Datos, Sra. Barabà Fondevila, (DSCD Comisiones, núm. 295, de 10 de abril de 2013, pág. 17).

⁶⁴ DSCD Comisiones, núm. 295, de 10 de abril de 2013, pág. 17.

⁶⁵ DSCD Comisiones, núm. 290, de 20 de marzo de 2013, intervención de la Presidenta de la Asociación de Archiveros en la Función Pública, Sra. De Andrés Díaz, pág. 28.

⁶⁶ *Ibid.*, intervención de De La Nuez Sánchez-Cascado, págs. 8 a 9.

⁶⁷ DSCD Comisiones, núm. 295, de 10 de abril de 2013, intervención del Diputado González Pons, pág. 16.

⁶⁸ DSCD Comisiones, núm. 308, de 24 de abril de 2013, pág. 2.

⁶⁹ DSCD Comisiones, núm. 254, de 12 de febrero de 2013, págs. 18-19 y 33.

⁷⁰ *Ibid.*, págs. 27 y 36-37.

⁷¹ DSCD Comisiones, núm. 308, de 24 de abril de 2013, intervención del Sr. González Rubí, pág. 8.

⁷² DSCD Comisiones, núm. 248, de 23 de enero de 2013, págs. 15-16.

⁷³ DSCD Comisiones, núm. 254, de 12 de febrero de 2013, págs. 43-45.

⁴² DSCD Pleno y Diputación Permanente, núm. 117, de 30 de mayo de 2013, intervención del Diputado Martínez Gorriarán, pág. 33.

⁴³ BOCG-Congreso de los Diputados, serie A, núm. 19-3, de 2 de julio de 2013, enmiendas núm. 74, 206 y 208, págs. 25-27, 112 y 113 respectivamente.

⁴⁴ SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, Manuel, “Transparencia y acceso...”, cit., págs. 313-314.

⁴⁵ Argumento que fue esgrimido también por UPyD en el turno de preguntas a algún compareciente (DSCD Comisiones, núm. 248, de 23 de enero de 2013, intervención de la Diputada Lozano Domingo, pág. 10).

⁴⁶ DSCD Pleno y Diputación Permanente, núm. 136, de 12 de septiembre de 2013, intervención del Diputado Nuet Pujals, pág. 33, e intervención del Diputado Martínez Gorriarán, pág. 31.

⁴⁷ BOCG-Congreso de los Diputados, serie A, núm. 19-3, de 2 de julio de 2013, enmienda núm. 77, pág. 36.

⁴⁸ *Ibid.*, enmienda núm. 475, pág. 249.

⁴⁹ STC 161/1988 y STS de 19 de mayo de 2003.

⁵⁰ DSCD Pleno y Diputación Permanente, núm. 117, de 30 de mayo de 2013, intervención de la Vicepresidenta del Gobierno, pág. 26.

⁵¹ “La Constitución no lo incluye en la lista de derechos fundamentales. Es así de sencillo” (*ibid.*, intervención del Diputado González Pons, pág. 40).

El argumento de que solo el Tribunal Constitucional puede pronunciarse sobre el carácter fundamental del derecho se encuentra en la intervención del Director de la APD⁷⁴. Sánchez de Diego insistió en los argumentos⁷⁵ ya comentados en el apartado II y, por su parte, Guichot Reina insistió en las repercusiones trascendentales de reconocer la naturaleza fundamental⁷⁶ del derecho en cuanto a las garantías aplicables y en la existencia de argumentos de peso para reconsiderar su regulación mediante ley ordinaria como la tendencia mayoritaria en el derecho europeo y comparado a considerarlo como derecho fundamental (con referencia a la CDFUE y a la jurisprudencia de 2009 del TEDH). Afirmó la improbabilidad de que el Tribunal Constitucional se pronuncie en contra de la incorporación del derecho de acceso al contenido de la libertad de información teniendo en cuenta el precedente de la extracción de la protección de datos del art. 18.4 CE y propuso regular con rango orgánico solo el contenido y límites del derecho, proponiendo como solución alternativa la aplicación del procedimiento preferente establecido en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para los derechos fundamentales. Afirmó, no obstante, la constitucionalidad de regularlo mediante ley ordinaria desarrollando el art. 105 b) CE pero también la posibilidad y conveniencia, no de crear un derecho nuevo⁷⁷, sino de extraer de la libertad de información un derecho fundamental de acceso por la vía de interpretar el alcance del art. 20 CE de conformidad con los instrumentos de derechos fundamentales europeos mediante el art. 10.2 CE y conectándolo con el art. 23 CE y la participación ciudadana⁷⁸.

Por lo que se refiere al iter legislativo en la Cámara Alta, las enmiendas de La Izquierda Plural fueron formuladas nuevamente (con idéntica justificación y por duplicado) por los Senadores de IU e Iniciativa per Catalunya Verda, integrados respetivamente en los Grupos Parlamentarios Mixto y Entesa pel Progrés de Catalunya. Así, se propuso de nuevo modificar la rúbrica de la ley para denominarla ley orgánica⁷⁹ y presentar la ley como desarrollo de los derechos fundamentales de los arts. 20.1 d) y 23.1 CE, sin perjuicio de hacer referencia a los términos del art. 105 b) CE⁸⁰. La extensa argumentación, ya comentada, que justificaba la enmienda a la totalidad de devolución presentada por La Izquierda Plural en el Congreso de los Diputados se convirtió en el Senado en sendas propuestas de veto⁸¹ al Proyecto de LTBG. Por su parte, el Grupo Socialista volvió a presentar la enmienda en la que proponía la tramitación del recurso contencioso-administrativo contra las resoluciones en materia de acceso por el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales⁸².

Todas estas propuestas de veto⁸³ y enmiendas fueron rechazadas tanto por la Comisión Constitucional como por el Pleno de la Cámara al ser defendidas como votos particulares. La argumentación esgrimida⁸⁴ reprodujo sustancialmente las alegaciones ya efectuadas por los mismos grupos políticos en el Congreso de los Diputados, si bien merece ser subrayado que tanto los Grupos Popular y Socialista coincidieron en afirmar que la ubicación sistemática del derecho de acceso en el Título IV no permiten considerarlo fundamental ni regularlo mediante ley orgánica⁸⁵ y, por primera vez, el Grupo

Popular que hasta ese momento, salvo referencias muy ocasionales, había rehuido la cuestión de la interpretación conforme a los tratados internacionales, entró de lleno en este argumento y admitió el reconocimiento del derecho de acceso en la CDFUE y en la jurisprudencia del TEDH de 2009 aunque se acogió a la falta de reconocimiento por el Tribunal Supremo para afirmar que su posición se ajusta al “derecho interno” y oponerse a las enmiendas que postulaban la tramitación de la Ley de Transparencia como ley orgánica⁸⁶.

V.- EPÍLOGO.

La investigación desarrollada concluye con una valoración de los argumentos utilizados en la discusión, en particular de la jurisprudencia nacional sobre este derecho y de su posible integración en la libertad de información del art. 20.1 d) CE interpretándolo conforme a los tratados internacionales y atendiendo a las recientes sentencias del TEDH dictadas en 2009 y 2013. En la medida en que dicha valoración ha sido ya recientemente publicada⁸⁷ se remite al interesado a la lectura del trabajo en cuestión.

⁷⁴ DSCD Comisiones, núm. 248, de 23 de enero de 2013, pág. 16.

⁷⁵ DSCD Comisiones, núm. 254, de 12 de febrero de 2013, págs. 27-28.

⁷⁶ *Ibid.*, págs. 18-19.

⁷⁷ El Diputado del Grupo Popular Gómez de la Serna alegó la imposibilidad de interpretar que el derecho de acceso queda comprendido en el art. 20 CE dando a entender que se trataría de un derecho nuevo y no del derecho de acceso reconocido en el art. 105 b) CE: “Se dice que la Carta Europea de Derechos Fundamentales contempla el derecho de acceso y que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró en 2009 el derecho de acceso como parte del derecho fundamental de la libertad de expresión. Por tanto, como eso es lo que dicen la Carta Europea de Derechos Fundamentales y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, interpretado a la luz del artículo 10 de la Constitución española, debemos concluir que el derecho de acceso es un derecho fundamental. Sin embargo, el artículo 10 de la Constitución española, como ustedes saben, se refiere únicamente a los derechos y libertades que la Constitución reconozca como tales, no a otros, y la Constitución no reconoce como derecho fundamental el derecho de acceso, lo reconoce como derecho subjetivo en el artículo 105, pero no en el Título I como derecho fundamental” (*Ibid.*, pág. 32).

⁷⁸ *Ibid.*, págs. 18 a 19 y 33.

⁷⁹ BOCG Senado, núm. 248, de 11 de octubre de 2013, enmiendas núm. 1 y 71, págs. 17 y 50 respectivamente.

⁸⁰ *Ibid.*, enmiendas núm. 23 y 93, págs. 27 y 59 respectivamente.

⁸¹ *Ibid.*, propuestas de veto núm. 1 y 4, págs. 2-5 y 11-13 respectivamente.

⁸² *Ibid.*, enmienda núm. 19, pág. 113.

⁸³ Hubo también una propuesta de veto presentada por ERC en la que no se hizo ninguna referencia al carácter fundamental del derecho de acceso, sin perjuicio de que en la defensa de la misma sí se afirmara que el derecho de acceso es un derecho fundamental sin mencionar la consecuente exigencia de su regulación mediante ley orgánica (DSS Pleno, núm. 86, de 20 de noviembre de 2013, págs. 7803 y 7814).

⁸⁴ DSS Pleno, núm. 86, de 20 de noviembre de 2013, págs. 7800-7801, 7808, 7812-7814, 7823, 7830-7831 y 7834. En el debate del Pleno del Congreso sobre las enmiendas aprobadas por el Senado —que resultaron aprobadas en su totalidad— se reiteraron las mismas posiciones (DSCD Pleno y Diputación Permanente, núm. 162, de 28 de noviembre de 2013, págs. 6, 10-11 y 13).

⁸⁵ DSS Comisión Constitucional, núm. 235, de 13 de noviembre de 2013, págs. 11-13; y DSS Pleno, núm. 86, de 20 de noviembre de 2013, págs. 7812, 7830-7831 y 7834.

⁸⁶ DSS Pleno, núm. 86, de 20 de noviembre de 2013, pág. 7834.

⁸⁷ ROLLNERT LIERN, Göran, *op. cit.* en la nota 2.

LA FUNDAMENTALIDAD DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: ANÁLISIS CRÍTICO DESDE EL MARCO CONSTITUCIONAL DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA

María Concepción Torres Díaz
Profesora de Derecho Constitucional
Universidad de Alicante
Abogada
concepcion.torres@ua.es
@conceptorres



I.- PLANTEAMIENTO GENERAL.

El 6 de diciembre de 2004 el Relator especial de las Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y Expresión, el Representante de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa para la Libertad de los Medios de Comunicación y el Relator Especial de la OEA para la Libertad de Expresión adoptaron una Declaración conjunta¹ en la que conceptualizan el derecho de acceso a la información en poder de las autoridades públicas como un derecho humano fundamental. Señalan expresamente que el derecho de acceso a la información pública <<debería aplicarse a nivel nacional a través de legislación global (por ejemplo, las Leyes de Libertad de Acceso a Información) basada en el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda la información es accesible, sujeto solamente a un sistema restringido de excepciones>>. La mentada Declaración conjunta apela a la obligación por parte de las autoridades públicas de la publicación de toda aquella información catalogada como de interés público. Es más, señala expresamente que esa obligación de publicar debe llevarse a cabo incluso en ausencia de solicitud expresa. Además, resalta y configura el derecho a la información como un derecho de la ciudadanía y para ello insta a que su materialización se realice a través de un proceso simple, rápido y gratuito o de bajo coste.

Con respecto a las excepciones, el derecho de acceso a la información pública se delimita – en el documento referenciado – de acuerdo a un sistema restringido de excepciones destinadas a proteger determinados intereses públicos y/o, en su caso, privados que sean preponderantes. Según se recoge en la dicción literal de la Declaración conjunta <<las excepciones se aplicarán solamente cuando exista el riesgo de daño sustancial a los intereses protegidos y cuando ese daño sea mayor que el interés público en general de tener acceso a la información>>.

En el ámbito de las discrepancias entre normas y/o conflictos normativos, la Declaración conjunta apela a la prevalencia de las leyes de acceso a la información pública. En esta misma línea precisa que aquellos que soliciten información deberán tener la posibilidad de recurrir cualquier denegación de divulgación de información ante un órgano independiente dotado con plenos poderes para investigar y solucionar dichos reclamos.

Pues bien, a tenor del contenido de la Declaración¹ conjunta referenciada resulta de interés analizar la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (BOE núm. 295 de 10 de diciembre). Y es que la dicción literal del artículo 1 de la ley mentada dispone textualmente:

<<Esta Ley tiene por objeto ampliar y reforzar la transparencia de la actividad pública, reconocer y garantizar el derecho de acceso a la información relativa a aquella actividad y establecer las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables públicos así como las consecuencias derivadas de su incumplimiento>>.

Por su parte, el artículo 12 del mismo cuerpo legal recoge el derecho de acceso a la información pública. Dicho derecho queda recogido en los siguientes términos:

<<Toda persona tiene derecho a acceder a la información pública, en los términos previstos en el artículo 105 b) de la Constitución Española y en esta Ley>>.

Tras la lectura de los preceptos referenciados son varias las cuestiones que se suscitan, máxime si el análisis se realiza desde una óptica crítica y desde la sistemática constitucional de los derechos fundamentales. En este sentido el análisis que se propone parte del reconocimiento de fundamentalidad² del derecho de acceso a la información pública lo que obliga a profundizar en su naturaleza jurídica. Una fundamentalidad que parece obviarse en la redacción actual pese a contar con un claro reconocimiento a nivel europeo³ e internacional y pese a que su fundamentación constitucional se insertaría en el análisis conjunto de los artículos 20.1.a) y d), 23 y 105 b) de la CE. Ahora bien, ¿qué implicaciones tendría conceptualizar el derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental? ¿En qué términos afectaría a su contenido y a su bien jurídico protegido? ¿Qué ocurriría sobre todo del ámbito académico – se observan ciertas resistencias y cierta complacencia para no exceder la delimitación conceptual como <<derecho>> más allá de lo dispuesto en el artículo 105 b) de la CE.

¹ Puede consultarse la Declaración conjunta de 6 de diciembre de 2004 en la siguiente dirección url: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=319&IID=2> (fecha de consulta: 10/09/2013)

² Sobre la fundamentalidad del derecho de acceso a la información pública véase COTINO HUESO, L. “Derechos humanos, internet y TICs”, en REY MARTÍNEZ, F. (dir.), Los derechos humanos en España, un balance crítico, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 418-480.

³ Véase GUICHOT REINA, E. “Transparencia y acceso a la información en el derecho europeo”, Cuadernos Universitarios de Derecho Administrativo, Madrid, 2011.

La dicción literal del artículo 1 de Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno dispone textualmente: <<Esta Ley tiene por objeto ampliar y reforzar la transparencia de la actividad pública, reconocer y garantizar el derecho de acceso a la información relativa a aquella actividad y establecer las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables públicos así como las consecuencias derivadas de su incumplimiento>>. Por su parte, el artículo 12 del mismo cuerpo legal recoge el derecho de acceso a la información pública. Dicho derecho queda recogido en los siguientes términos: <<Toda persona tiene derecho a acceder a la información pública, en los términos previstos en el artículo 105 b) de la Constitución Española y en esta Ley (...)>>. Tras la lectura de los preceptos referenciados son varias las cuestiones que se suscitan. Máxime si el análisis se realiza desde la sistemática constitucional de los derechos fundamentales y desde un marco conceptual amplio y crítico en cuanto a los términos en los que el máximo intérprete constitucional ha perfilado la participación ciudadana a lo largo de su doctrina constitucional. En este sentido el análisis que se propone parte del reconocimiento de la fundamentalidad del derecho de acceso a la información pública, lo que obliga a profundizar en su naturaleza jurídica a la par que en otras cuestiones. Una fundamentalidad que parece obviarse en la redacción de los preceptos referenciados pese a contar con un claro reconocimiento a nivel europeo e internacional y pese a que su fundamentación constitucional cabría articularla en el análisis conjunto de los artículos 20.1. a) y d), 23 y 105 b) de la CE. Ahora bien, ¿qué implicaciones tendría conceptualizar el derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental? ¿En qué términos afectaría a su contenido y/o a su bien jurídico protegido? ¿Y qué ocurriría con su régimen de garantías? Y es que pese a las opiniones a favor de tal conceptualización – procedentes sobre todo del ámbito académico – se observan ciertas resistencias y cierta complacencia para no exceder la delimitación conceptual como <<derecho>> más allá de lo dispuesto en el artículo 105 b) de la CE. Sin duda, esto supone una importante limitación para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública. Piénsese que no cuenta con las garantías reforzadas que el texto constitucional perfila y, en tal sentido, las expectativas de acción jurídica por parte de la ciudadanía pueden resultar condicionadas.

PALABRAS CLAVE: Derecho de acceso, información pública, derechos fundamentales, transparencia y buen gobierno, participación ciudadana

con su régimen de garantías? Y es que – pese a las opiniones a favor de tal conceptualización procedentes. Sin duda, esto supone una importante limitación para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública por parte de la ciudadanía (déficit democrático) y es que no podemos obviar esa doble dimensión (objetiva y subjetiva) tributaria de los derechos fundamentales. Dimensión que – en su faceta objetiva – supone el reconocimiento de un claro contenido normativo cuya obligación de observancia corresponde a todos los poderes públicos sin excepción. Y en su faceta subjetiva implica un reconocimiento de titularidad y, por ende, de expectativas de acción jurídica que permitan garantizar su ejercicio.

Partiendo de las anteriores premisas –y en el marco de este I Encuentro Nacional de Gobierno Abierto y Participación Ciudadana⁴–, ¿qué valoración (o valoraciones) cabría realizar si el análisis y/o estudio tuviera una dimensión crítica más amplia, esto es, si el análisis propuesto se insertara en un marco conceptual/constitucional en donde la participación ciudadana supone un antídoto ante los actuales déficits de la democracia?

II.- MARCO CONCEPTUAL Y NORMATIVO.

2.1.- Marco conceptual/constitucional.

Abordar el ámbito conceptual de la transparencia y del derecho de acceso a la información pública requiere – primeramente – de una delimitación etimológica de ambos términos⁵. En este sentido con respecto a la transparencia cabe colegir que la RAE⁶ nos remite a la palabra <<transparente>> del latín *trans-*, a través, y *parens*, -entis, que aparece. En su primera acepción se señala que estamos ante un adjetivo que se utiliza para calificar a un cuerpo <<a través del cual pueden verse los objetos claramente>>. En su segunda acepción se alude al carácter translúcido de un cuerpo mientras que en su tercera acepción se señala textualmente que <<se deja adivinar o vislumbrar sin declararse o manifestarse>>. Por último, en su cuarta acepción hace referencia a <<claro, evidente, que se comprende sin duda ni ambigüedad>>. En virtud de lo expuesto cabría entender por transparencia una cualidad de transparente, esto es, que puede verse a través de él, que resulta evidente o que se deja adivinar. Aplicada a una organización y/o institución cabría precisar que con la transparencia se alude al carácter transparente de una organización en lo que afecta a la publicación de aquella información que resulte relevante. Por su parte, la transparencia cobra una especial significación en el ámbito del sector público y de la Administración Pública, esto es, cuando es el Estado el que tiene como cometido garantizar su transparencia en la gestión y administración de los recursos públicos así como en cualesquiera otras actuaciones que le resulten propias.

Con respecto al derecho de acceso a la información pública cabe significar que está estrechamente vinculado con el concepto anterior, esto es, con el concepto de transparencia. Y es que no se puede obviar que el derecho de acceso a la información pública se erige en un instrumento que permite hacer efectiva la transparencia. Instrumento que cabe conceptualizar de derecho en la medida que, por un lado, garantiza el interés general y permite el ejercicio del control democrático sobre los poderes públicos y, por otro, en la medida en que – junto al anterior – garantiza un interés particular en aras de obtener y/o acceder a informaciones concretas relativas a un caso particular. De lo expuesto, cabe colegir y diferenciar una doble dimensión del derecho de acceso a la información pública. En este sentido, se podría distinguir entre una dimensión pública en estrecha vinculación con los principios del Estado democrático ya que – como se ha comentado – permite y/o facilita el control sobre los máximos detentadores de información (Gobierno y Administración) y una dimensión privada (y/o particular) en la medida en que determina el camino para satisfacer determinadas pretensiones individuales y/o particulares.

³ Sobre el I Encuentro Nacional de Gobierno Abierto y Participación Ciudadana puede consultarse la siguiente dirección url en donde se recoge el programa de ponencias y actividades llevados a cabo en el marco de ese encuentro:
<http://encuentroparticipacionciudadana.com/programa/> (fecha de consulta: 30/04/2015).

⁴ Puede consultarse también los videos de las distintas ponencias y sesiones en la siguiente dirección url: <https://www.youtube.com/playlist?list=PLlqBmKz09smUam5wfb7JNCfU255WMCYF> (fecha de consulta 09/05/2015).

5 Véase COTINO HUESO, L., “Transparencia y derecho a la información pública en la Unión Europea. ¿De “valor en alza” a derecho fundamental?”, en IV Jornadas Internacionales sobre “Derechos y libertades fundamentales” (“Los derechos fundamentales en la Unión Europea”), Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza, 7 y 8 de noviembre de 2002, p. 4. Puede consultarse en la siguiente dirección url: http://www.google.es/url?sa=t&rc=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CC4QJfAA&url=http%3A%2F%2Fwww.unizar.es%2Fderecho%2Fdoctorado_humanos%2Fcotinohueso11.doc&ei=de9Ut2KK8007Ab714HlDA&usq=AFQjCNGZMrp8tjf_ReWM0BnK0makNGDeDA&bvm=bv.55123115,d.Yms&cad=rja (fecha de consulta 22/09/2013). Señala el profesor Cotino Hueso – desde del punto de vista terminológico – como <<“Apertura”, “transparencia”, “acceso a la información”, “acceso a los documentos”, “acceso al expediente” son algunos de los múltiples términos con los que se topa un jurista cuando aborda el tema (...)>>. Continúa señalando como la diferente terminología <<(…) lleva aparejada correlativamente la diversidad denotativa y connotativa y también la variedad de perspectivas con las que se afronta la realidad>>. Realidad que no es otra que el conocer las actuaciones de las Administraciones Públicas – en definitiva del poder – en cualquier momento y no únicamente cuando nos afecte como interesados/as. Precisa el profesor Cotino Hueso como <<El término más amplio y flexible de “transparencia pública” incluye tanto el acceso a la información pública, cuanto otras querencias variadas inspiradas por un mismo principio: evitar el alejamiento de la Administración por opacidad, mostrar la apertura de la Administración a sus ciudadanos>>.

⁶ Consúltase la siguiente dirección url: <http://lema.rae.es/drae/srv/search?key=transparente> (fecha de consulta: 22/03/2013)

En lo que atañe a la delimitación etimológica del derecho de acceso a la información pública cabría señalar que por acceso (del latín *accessus*) la RAE alude – en su primera acepción – a «acción de llegar o acercarse». En su tercera acepción se hace referencia a «entrada o paso». Por último, en su cuarta acepción se alude a «entrada al trato o comunicación con alguien». Sin duda las anteriores delimitaciones conceptuales ayudan a perfilar el derecho de acceso a la información pública en la medida en que estamos ante un derecho esencial a tenor de los valores⁷ y principios constitucionales y democráticos que nos rigen. Valores y principios puestos en cuestión cuando el acceso a la información pública se obstaculiza dando lugar a un importante déficit democrático que se ha acrecentado – en los últimos años – debido a los casos de corrupción. No obstante, valores y principios que se verán reforzados en la medida en que tanto la transparencia como el derecho de acceso a la información pública se desarrollen en el marco de la participación ciudadana, esto es, insertos en los llamados «derechos de participación» (vid. artículo 23.1 CE⁸). Derechos que no agotan las manifestaciones del proceso participativo en la participación política⁹ sino que abarcan distintas formas de participación en esferas tan dispares como la administrativa, judicial, social, cultural y económica. Esferas a partir de las cuales es factible vislumbrar el derecho de acceso a los medios de comunicación, el derecho de participación en la enseñanza (artículo 27.5 CE), el derecho a la participación de la juventud (artículo 48 CE¹⁰) así como de consumidores y usuarios (artículo 51.2 CE¹¹), el derecho de participación a través de jurado (artículo 125 CE¹²), el derecho a la acción popular y, por último, el derecho de petición (artículo 29 CE¹³). Además, si hablamos de participación ciudadana no debemos olvidar que su articulación constitucional es (también) en calidad de principio y, por tanto, como mandato de optimización. El artículo 9.2 CE lo deja claro cuando insta a los poderes públicos a promover las condiciones y facilitar la participación de la ciudadanía en la vida política, económica, cultural y social. Se podría colegir – a tenor de lo expuesto – como en el ámbito de los derechos llamados 'de participación' se puede atisbar una cierta tendencia a la prevalencia de la llamada democracia participativa¹⁴. Y todo ello sin perjuicio de una constante doctrina constitucional que ha priorizado la participación ciudadana, más exactamente la participación política, en donde han primado los mecanismos de la democracia representativa sobre los de participación directa¹⁵.

Sin ánimo de extenderme más de lo necesario sobre la última cuestión apuntada – aspecto que excedería los objetivos de este trabajo – en el apartado que sigue se analiza el marco normativo de la transparencia y del derecho de acceso a la información pública diseñado en la actual Ley 19/2013, de 9 de diciembre.

⁷ Véase el artículo 1.1 de la CE cuando dispone que «España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político».

⁸ Con respecto a las formas de participación política que nuestro texto constitucional recoge expresamente bajo el amparo del artículo 23 CE cabe citar el derecho de sufragio (pasivo y activo). Otras formas de participación se encuentran en el derecho de intervenir en el sistema de concejo abierto, el derecho a participar en el ejercicio del referéndum (STC 51/1984) y el derecho a ejercer la iniciativa legislativa popular (STC 76/1994).

⁹ Véase APARICIO PÉREZ, M.A. y BARCELÓ I SERRAMALERA, M. (coords.), *Manual de Derecho Constitucional*, Atelier, Barcelona, 2010, pp. 747 y ss.

¹⁰ Véase el artículo 48 de la CE cuando dispone: <<Los poderes públicos promoverán las condiciones para la participación libre y eficaz de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural>>.

¹¹ Véase el artículo 51.2 CE. Precepto cuya dicción literal dispone: <<Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la ley establezca>>.

¹² Véase el artículo 125 CE. Dispone textualmente: <<Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado, en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine, así como en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales>>.

¹³ El artículo 29 CE dispone textualmente: <<1. Todos los españoles tendrán el derecho de petición individual y colectiva, por escrito, en la forma y con los efectos que determine la ley>>.

¹⁴ COTINO HUESO, L., “La inminente fundamentalización y constitucionalización del derecho de acceso y la transparencia”, en Jornadas Internacionales sobre la Unión Europea, 6 y 7 de mayo de 2004, Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza, pp. 14-15. Puede consultarse en la siguiente dirección url: ["http://documentostics.com/component/option,com_docman/task,doc_view/gid,40/"](http://documentostics.com/component/option,com_docman/task,doc_view/gid,40/)http://documentostics.com/component/option,com_docman/task,doc_view/gid,40/ (fecha de consulta: 22/09/2013).

¹⁵ Sobre esta cuestión resultan interesantes las sentencias del Tribunal Constitucional: STC 10/1983, de 23 de marzo y STC 51/1984, de 25 de abril. Estas sentencias marcan el inicio de una doctrina constitucional consolidada en los años 90 en donde el máximo intérprete constitucional precisa que la Constitución de 1978 “diseña un sistema de participación política de los ciudadanos en el que priman los mecanismos de democracia representativa sobre los de participación directa” (STC 76/1994, de 14 de marzo, FJ 3). En esta misma línea caben citar otros pronunciamientos constitucionales como la STC 119/1995, de 22 de agosto así como la STC 103/2008, de 11 de septiembre (referéndum) en donde el máximo intérprete constitucional vuelve a pronunciarse sobre la primacía de la democracia representativa frente a la directa.

2.2.- Marco normativo.

En lo que atañe al ámbito normativo¹⁶ cabe significar algunos preceptos que resultan relevantes. Entre ellos – en el marco de los derechos fundamentales en el ámbito europeo – cabe aludir al artículo 42 de la Carta de los Derechos Fundamentales. Precepto cuya dicción literal dispone:

<<Todo ciudadano de la Unión y toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene derecho a acceder a los documentos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión, cualquiera que sea su soporte>>

Se observa como el acceso a los documentos públicos se perfila como un derecho reconocido a todo ciudadano y/o ciudadana de la Unión y a toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio en un Estado miembro. No obstante, cabe precisar una limitación por cuanto el derecho de acceso se limita a los documentos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión. Conexo con este precepto cabe aludir al artículo 41.2.b)¹⁷ del mismo cuerpo legal. Precepto que dentro del derecho a una buena administración incluye el derecho de toda persona a acceder al expediente que le concierna, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial. En el ámbito europeo junto a las normas anteriores cabe precisar la importante labor de la jurisprudencia¹⁸ comunitaria en cuanto a la conceptualización del derecho de acceso como derecho fundamental.

En nuestro ámbito constitucional cabe citar una serie de disposiciones normativas. Entre ellas los artículos 20.1.a) y d), 23 y 105.b) del texto constitucional. Preceptos que constituyen el soporte jurídico sobre el que cimentar la transparencia y la fundamentalidad del derecho de acceso a la información pública. Preceptos cuya ubicación sistemática permite tutelar con las máximas garantías el derecho de acceso a la información pública. Y es que como cabe precisar tanto el artículo 20.1.a) y d) como el artículo 23 de la CE se encuentran ubicados en la Sección primera del Capítulo segundo del Título primero de la CE. Ubicación que no es baladí puesto que en dicha sección se encuentran positivizados aquellos derechos que el constituyente consideró esenciales para la configuración y articulación del modelo constitucional que nos rige. Un modelo de Estado social y democrático de Derecho que <<exige e implica para serlo garantizar los derechos fundamentales>>¹⁹.

Aludía en líneas anteriores al artículo 20.1.a) y d) CE así como al artículo 23 del mismo cuerpo legal y señalaba cómo en la dicción literal de ambos preceptos se encuentra el fundamento constitucional del derecho de acceso a la información pública. Fundamento constitucional que resulta determinante teniendo en cuenta que desde el punto de vista axiológico los derechos fundamentales se erigen en el presupuesto legitimador del pacto constitucional que deviene en social por cuanto articula las bases del conflicto y, al mismo tiempo, las bases para su superación (consenso). Además, conviene reseñar como la propia evolución jurídico/constitucional de los derechos fundamentales ha posibilitado que la fundamentalidad de los mismos se arbitre más allá de esas garantías negativas, esto es, más allá de ser conceptualizados como meros límites al ejercicio del poder (sin perjuicio de la importancia que tal conceptualización tiene) para ser concebidos – al mismo tiempo – como la suma de una serie de valores y principios (STC de 15 de junio de 1981) que permitan la actuación positiva de los poderes públicos en aras de garantizarlos. Junto a esa dimensión axiológica, en la fundamentalidad de determinados derechos constitucionales, se torna ineludible

¹⁶ Desde el punto de vista normativo cabe citar el artículo 255 del Tratado de la Comunidad Europea. Precepto que dispone textualmente “1. Todo ciudadano de la Unión, así como toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro, tendrá derecho a acceder a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, con arreglo a los principios y las condiciones que se establecerán de conformidad con los apartados 2 y 3”. El párrafo 2 del citado artículo continúa señalando “El Consejo, con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 251, determinará los principios generales y los límites, por motivos de interés público o privado, que regulan el ejercicio de este derecho de acceso a los documentos, en el plazo de dos años a partir desde la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam”. Finalmente, el apartado 3 preceptúa “3. Cada una de las instituciones mencionadas elaborará en su reglamento interno disposiciones específicas sobre el acceso a sus documentos”. Interesante (también) el Reglamento (CE) n° 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión. El citado Reglamento regula el acceso a los documentos que obren en las instituciones europeas dentro de una serie de límites y excepciones que expresamente se articulan. Asimismo, el Reglamento recoge que los sujetos titulares de este derecho serán la ciudadanía europea así como cualquier persona física o jurídica que resida o tenga su sede en un Estado miembro. El Reglamento recoge una serie de excepciones entre las que cabe citar: el interés público, la intimidad y la integridad de una persona, los intereses comerciales de una persona, los procedimientos jurisdiccionales y el asesoramiento jurídico y los objetivos de las actividades de inspección, investigación y auditoría.

¹⁷ Véase el artículo 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, especialmente, el apartado 2, párrafo 2º. Dispone que el derecho a una buena administración incluye “(...) el derecho de toda persona a acceder al expediente que le afecte, dentro del respeto a los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial”.

¹⁸ Véase la Sentencia del Tribunal de Justicia, de 1 de julio de 2008. En dicha sentencia los recurrentes de casación instan al Tribunal de Justicia a pronunciarse sobre el alcance y la aplicación de la excepción a la obligación de divulgar documentos prevista en el supuesto de perjuicio para la protección del asesoramiento jurídico, en el artículo 4, apartado 2, segundo guión, del Reglamento n° 1949/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo.

¹⁹ PÉREZ LUÑO, A.E., Los derechos fundamentales, Tecnos, Madrid, 2011, p. 15.

hacer referencia a la dimensión subjetiva. Dimensión que podría decirse que se articula bajo una concepción reactiva (y/o defensiva) en la medida en que permite a los sujetos de derecho defender sus intereses frente al Estado (y frente a los poderes públicos) y, como no, frente a otros particulares²⁰.

Realizadas las anteriores consideraciones generales en torno a la conceptualización de los derechos fundamentales – y desde el punto de vista del análisis de la fundamentalidad del derecho de acceso a la información pública – resulta esencial delimitar la dicción literal de los artículos 20.1.a) y d) y 23 de la CE así como del art. 105.b) CE en los que – como se ha significado – se encuentra su base constitucional. En este sentido, en los apartados a) y d) del artículo 20.1 CE se dispone textualmente:

<<Se reconocen y protegen los derechos (...): a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción. (...) d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades>>

Por su parte la dicción literal del artículo 23 CE preceptúa:

<<1. Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal. 2. Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los siguientes requisitos que señalen las leyes>>

Por último el artículo 105.b) queda recogido – en el texto constitucional – en los siguientes términos:

<<La ley regulará: (...) b) El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidación de las personas>>

Nos encontramos, por tanto, ante un elenco normativo/constitucional cuyo análisis conjunto permite dotar de fundamentalidad al derecho de acceso a la información pública. Fundamentalidad que puede devenir – incluso – en la configuración de un derecho plenamente autónomo. No obstante, y sin perjuicio de que se pueda profundizar en esa autonomía en cuanto a su configuración constitucional, lo que resulta esencial a los objetos de este trabajo es profundizar en una serie de notas esenciales que permitan dotar de las máximas garantías al derecho de acceso a la información pública. Y es que como señala GUICHOT²¹ <<(...) el reconocimiento y desarrollo legal del derecho de acceso a la información pública está (n) en directa relación con el nivel de democracia de los países>> y con <<la generalización de la democracia representativa>>. Por tanto, que duda cabe que si la configuración del derecho de acceso a la información pública excede del ámbito puramente legal (ordinario) para insertarse en el propio texto constitucional (o a través de un desarrollo normativo reforzado vía Ley orgánica) sin duda se reforzarán las bases del propio sistema democrático.

Aludía en líneas anteriores a una serie de notas esenciales que caracterizan a los derechos fundamentales y que los dotan de mayores garantías en cuanto a su observancia por parte de todos, en general, pero de especial significación para los poderes públicos (en especial – Gobierno y Administración) a la hora de conceptualizar constitucionalmente el derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental. Conceptualización que – siguiendo las teorías iusracionalistas – se parte de la idea de que los derechos fundamentales son anteriores, superiores y, por ende, preexistente al Estado. Por tanto, la única función estatal queda reducida a <<reconocer>> y <<proteger>> el referenciado derecho. De ahí que se puedan extraer una serie de notas que ayudan a perfilar doctrinalmente los derechos fundamentales. Entre esas notas cabe señalar la centralidad del ser humano, la subjetividad jurídica y/o política en la norma suprema como norma fundamentadora y sustentadora del ordenamiento jurídico, su carácter de directamente aplicable junto a la inalienabilidad, inviolabilidad e imprescriptibilidad del que están investidos y su positivización en el texto constitucional que redunde en una mayor garantía y, por ende, en una tutela real y efectiva más eficaz (artículos 53²² y 54 CE²³). A hilo

²⁰ Véase la doctrina alemana del Drittwirkung der Grundrechte.

²¹ GUICHOT REINA, E., “Transparencia y acceso a la información pública en España: análisis y propuestas legislativas”, Laboratorio de Alternativas, Madrid, 2011, p. 10.

²² El artículo 53 de la CE dispone textualmente: “1. Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades; que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo.

161.1.a)”. El apartado 2 del precepto referenciado continúa señalando: “2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30”. Por último, el párrafo 3 señala: “3. El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica

los derechos fundamentales por parte del legislador que deberá garantizar en todo momento su contenido esencial y en el reconocimiento a sus titulares de un derecho subjetivo – apoderamiento jurídico para defender, asegurar y ejercer unas determinadas expectativas, concretándose en la posibilidad de exigir a un tercero el cumplimiento de un deber de actuación y/o de abstención. En cualquier caso, conviene precisar como la conceptualización o no de un derecho como fundamental dice mucho del modelo de Estado democrático y de Derecho por el que se apuesta. Y es que para el constituyente catalogar unos derechos como fundamentales implica aceptar que estos son esenciales para el funcionamiento del sistema jurídico/político porque sus pretensiones y expectativas se tornan claves para la organización y funcionamiento del propio sistema jurídico/constitucional.

Extrapolando estas consideraciones al derecho de acceso a la información pública se puede observar como se produce un reforzamiento de nuestro sistema democrático y una apuesta decidida por la democracia participativa²⁴ en donde derechos como la libertad de expresión y/o información cobran un especial valor. Se colige, por tanto, un límite incuestionable al ejercicio del poder por parte de los poderes públicos sometidos a la fiscalización y/o control por parte de la ciudadanía.

Llegados a este punto, y antes de entrar a analizar cómo se perfila el derecho de acceso a la información pública en la actual Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, conviene significar – desde este marco conceptual – cuál sería su objeto y contenido en sede constitucional. Sin olvidar, eso sí, hacer referencia a los titulares del derecho de acceso a la información pública y a sus límites. Obviamente, la determinación de estos extremos se lleva a cabo partiendo de la fundamentalidad del derecho referenciado, por tanto, al hilo del análisis conjunto de los artículos 20.1.a)²⁵ y d)²⁶, 23 y 105.b) de la CE. En cuanto al objeto del derecho de acceso a la información pública cabría precisar que su articulación estaría en relación con su bien jurídico protegido. Bien jurídico que no sería otro que el derecho a acceder a la información que obra en manos de los poderes públicos por parte de la ciudadanía y las personas físicas y/o jurídicas (versus artículo 20.1. a) y d) CE) así como el derecho de acceso a los documentos y expedientes administrativos que obren en manos de la Administración a tenor del artículo 105.b) CE. En vista de lo expuesto cabría preguntarse qué cabe entender por información y, más exactamente, por información pública²⁷ al hilo del derecho referenciado y cómo su ejercicio supone una manifestación del propio derecho de participación (artículo 23 CE) entendido éste como el derecho a solicitar información a los poderes públicos como forma de ejercer la soberanía. Con respecto al contenido habría que estar al conjunto de facultades que se atribuyen a sus titulares entre las que cabría destacar el derecho a acceder (y en su vertiente negativa el derecho a no acceder), el derecho a solicitar información, el derecho a que los poderes públicos faciliten esa información (articulándose a través de su correlativa obligación), el derecho a acceder a la documentación administrativa que obre en manos de la Administración pública, etc. En lo que atañe a la titularidad del derecho – esencial en el análisis de su fundamentalidad – cabría precisar que las únicas restricciones en cuanto a su ejercicio (y no en cuanto a su titularidad) podrían estar relacionadas con la mayoría de edad así como con la capacidad jurídica y/o de obrar. Por lo demás, estaríamos ante un derecho de titularidad universal ya que es la persona, en cuanto tal, quien ostentaría esta titularidad.

En líneas anteriores citaba los límites del derecho de acceso a la información pública. Y es que obsta precisar que no hay derechos ilimitados (y/o absolutos) todos tienen límites. Límites que ayudan a perfilar su contenido esencial y que, obviamente, lo delimitan. Límites entre los que cabe distinguir, unos, que serían immanentes o intrínsecos al propio derecho y, otros, catalogados como externos (verdaderos límites para parte de la

judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que lo desarrollen”.

²³ El artículo 54 de la CE preceptúa: “Una ley orgánica regulará la institución del Defensor del Pueblo, como alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este Título, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales”.

²⁴ Con respecto al concepto de democracia participativa cabe precisar que se alude a formas de democracia que cuentan con una mayor participación ciudadana. Podría conceptuarse – la democracia participativa – a medio camino entre la democracia representativa y la democracia directa.

²⁵ El apartado a) del artículo 20.1 CE recoge el derecho a la libertad de expresión. Un derecho que protege la libre manifestación de creencias, juicios o valoraciones subjetivas así como la libre difusión de ideas u opiniones.

²⁶ El apartado b) del artículo 20.1 CE reconoce el derecho a la libre información. Un derecho fundamental cuya constitucionalización protege el derecho a comunicar información veraz a través de cualquier medio de difusión (información sobre hechos, con carácter noticiable y veraces). Junto a este derecho la libre información protege también el derecho a desarrollar todo el proceso de obtención y elaboración de la noticia, el derecho a recibir información veraz por cualquier medio de difusión y el derecho a crear medios de comunicación necesarios para el ejercicio de esta libertad. Véase DÍAZ GRECO, M., “Derechos a la privacidad y a la comunicación (arts. 18 y 20 CE)”, en GÓMEZ FERNÁNDEZ, I. (coord.), Esquemas de Derecho Constitucional, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 278-284.

²⁷ Sobre la conceptualización de la expresión <<información pública>> véase el artículo 13 de la futura Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. El contenido textual del precepto referenciado dispone: <<Se entiende por información pública los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte que obren en poder de cualquiera de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este Título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones>>.

doctrina) en tanto en cuanto deben articularse a partir de un plus de justificación que afecta especialmente al legislador (en el desarrollo normativo de los derechos), también al contenido esencial (ya que en ningún caso los límites externos lo deben desvirtuar) y al propio principio de proporcionalidad (que se debe observar en todo momento).

Extrapolando estas consideraciones al análisis de la fundamentalidad del derecho de acceso a la información pública se observa cómo resulta esencial perfilarlo – en sede constitucional – en aras de dotar de significación a su propio contenido esencial²⁸. Contenido esencial que permitirá articularlo doctrinalmente no sólo como un derecho de libertad sino como un derecho prestacional en la medida en que correlativamente al ejercicio del mismo por parte de la ciudadanía y de las personas, en general, surge una obligación de actuar y/o de hacer por parte de los poderes públicos.

III. APUNTES SOBRE LA LEY DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO

3.1.- Configuración del derecho.

Abordar la configuración del derecho de acceso a la información pública en la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno a tenor de las notas sobre la fundamentalidad anteriormente reseñadas requiere de un análisis crítico desde la óptica jurídico/constitucional. Y es que no se puede obviar que una característica que dota de singularidad y relevancia a esta norma es la de contribuir a esa regeneración democrática a la que tanto se apela en determinados foros cuando se alude a la existencia de un déficit democrático inserto en nuestro modelo constitucional. Déficit que deviene por las asimetrías de un pacto que a pesar de su importancia desde el punto de vista del constitucionalismo – por lo que supuso en cuanto al nacimiento de un marco de convivencia pacífica y de garantías de los derechos fundamentales – se podría decir que ha sido (o fue) un pacto que ha privilegiado a los que ostentan el poder. Y es que – en definitiva – hablamos de Poder por cuanto la información y el derecho de acceso a la información otorgan poder. Máxime si esa información afecta al ámbito de <<lo público/político>>, esto es, afecta al Gobierno y a la Administración así como a determinadas instituciones del Estado y, en definitiva, a aquellos que utilizan recursos públicos para el desarrollo de sus funciones y/o actividades. Por tanto, la delimitación legal del derecho de acceso a la información pública contenida en ley resulta de especial significación. En este sentido conviene analizar cuál es la dicción literal de los artículos 1 y 12 insertos en la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Preceptos que disponen:

Artículo. 1: <<Esta Ley tiene por objeto ampliar y reforzar la transparencia de la actividad pública, reconocer y garantizar el derecho de acceso a la información relativa a aquella actividad y establecer las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables públicos así como las consecuencias derivadas de su incumplimiento>>.

Artículo 12:<<Todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública, en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución Española y en esta Ley. Asimismo, y en el ámbito de sus respectivas competencias, será de aplicación la correspondiente normativa autonómica>>

Pues bien, de la lectura de los preceptos referenciados cabe realizar algunas consideraciones. En primer lugar, se observa como el artículo 1 precisa el objeto de la ley y señala que uno de sus objetivos es <<reconocer y garantizar el derecho de acceso a la información>>. Sin duda la utilización del verbo <<reconocer>> no resulta baladí en la medida en que implica que ese derecho es previo a la configuración del propio Estado y, por tanto, lo único que hace éste es reconocerlo para garantizarlo. No estamos – en este sentido – ante una <<concesión>> de derechos sino ante un reconocimiento de un derecho previamente existente. El precepto citado relaciona ese derecho de acceso a la información pública con las obligaciones de <<un buen gobierno>> que obliga a los responsables públicos y cuya inobservancia puede acarrear algún tipo de responsabilidad. Sin duda, nos encontramos ante una delimitación conceptual – a priori – interesante puesto que se podría decir que deja abierta la puerta hacia esa fundamentalidad del derecho de acceso. No obstante, la dicción literal del artículo 12 cuando señala que <<todas las personas>> tienen derecho a acceder a la información pública en los términos del artículo 105.b) de la CE y en lo dispuesto en la propia Ley restringe de forma muy considerable esa posibilidad relativa a la fundamentalidad. Y es que el marco sobre el que se erige el derecho de acceso a la información pública queda bastante claro tras la lectura de la dicción literal artículo 105.b) de la CE. Precepto que dispone textualmente que la Ley regulará:

<El acceso de los ciudadanos a los servicios y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas>>

²⁸ Sobre el contenido esencial véase la STC 11/1981 en donde el máximo intérprete constitucional lo define como <<(…) aquella parte del contenido de un derecho sin la cual éste pierde su peculiaridad o, dicho de otro modo, lo que hace que sea reconocible como derecho perteneciente a un determinado tipo. Es también aquella parte del contenido que es ineludiblemente necesaria para que el derecho permita a su titular la satisfacción de aquellos intereses para cuya consecución el derecho se otorga>>.

Se observa como el derecho de acceso a la información pública se articula en base a un derecho cuya ubicación se inserta fuera de la Sección primera del Capítulo segundo del Título primero del texto constitucional (con las implicaciones en cuanto a fundamentalidad que esta ubicación comporta) así como en base a un desarrollo normativo que se ha plasmado en preceptos recogidos en una disparidad normativa. Entre estos preceptos cabe citar el artículo 37 de la Ley 30/1992²⁹, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Junto a esta norma cabe citar la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente y la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público, que regula el uso privado de documentos en poder de Administraciones y organismos del sector público. Otra norma importante – en este ámbito – es la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos en donde se reconoce el derecho de la ciudadanía a relacionarse con la Administración pública a través de medios electrónicos. Se observa, a tenor de lo expuesto, como a nivel normativo el derecho de acceso a la información pública queda perfilado a través de regulaciones parciales, un tanto laxas y que no han dado respuestas a nivel general y, muchos menos, lo han dotado de fundamentalidad.

Siguiendo con el análisis de la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, en lo que afecta a la regulación del derecho de acceso a la información conviene precisar su ámbito subjetivo de aplicación. Un ámbito a través del cual se determinan los sujetos obligados a garantizar el derecho referenciado en aras de hacer efectiva la transparencia pública. En este sentido conviene acudir al contenido textual del artículo 2 en donde se recoge un elenco de sujetos sobre los que recae esa obligación de transparencia y frente a los que se puede ejercitar el derecho de acceso. Sujetos entre los que se encuentran la Administración General del Estado, de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla así como las Entidades que integran la Administración Local. Sujetos como las Entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social, los organismos autónomos, las Agencias Estatales, las entidades públicas empresariales y las entidades de Derecho Público, las Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia, vinculadas a cualquiera de las Administraciones Públicas o dependientes de ellas, incluidas las Universidades Públicas, las Corporaciones de Derecho Público, en lo relativo a sus actividades sujetas a Derecho Administrativo, la Casa de su Majestad el Rey³⁰, el Congreso de los Diputados, el Senado, el Tribunal Constitucional y el Consejo General del Poder Judicial así como el Banco de España³¹, Consejo de Estado, el Defensor del Pueblo, el Tribunal de Cuentas, el Consejo Económico y Social y las instituciones autonómicas análogas, en relación con sus actividades sujetas a Derecho administrativo, las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de las entidades previstas sea superior al 50 por 100, las fundaciones del sector público previstas en la legislación en materia de fundaciones así como las asociaciones constituidas por las Administraciones, organismos y entidades previstos en este artículo. Se incluyen los órganos de cooperación previstos en el artículo 5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en la medida en que por su peculiar naturaleza y por carecer de una estructura administrativa propia, le resulten aplicables las disposiciones de este Título.

Importante resulta – a los objetos del presente trabajo – el artículo 3 de la Ley que recoge otros sujetos obligados entre los que se encuentran los partidos políticos, organizaciones sindicales y organizaciones empresariales así como entidades privadas que perciban durante el periodo de un año ayudas o subvenciones públicas en cuantía superior a 100.000 euros o cuando al menos el 40% del total de sus ingresos anuales tengan carácter de ayuda o subvención pública³². Precepto incorporado en la tramitación parlamentaria del Congreso puesto que no se recogía en el anteproyecto de Ley inicial.

²⁹ El artículo 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, regula el derecho de acceso a archivos y registros. Señala – en su apartado 1 – que la ciudadanía tiene derecho a acceder a los registros y a los documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, cualesquiera que sea la forma de expresión, gráfica, sonora o en imagen o el tipo de soporte en que figuren, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de solicitud.

³⁰ Con respecto a la inclusión de la Casa de su Majestad el Rey en la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, cabe precisar que si bien en un principio quedaba fuera de la citada norma, tras la tramitación parlamentaria en el Congreso de los Diputados del anteproyecto de Ley se modifica incluyendo, en tal sentido, a la Casa de su Majestad el Rey así como al Banco de España, a los partidos políticos, a las organizaciones sindicales y a las organizaciones empresariales. No obstante lo anterior, con respecto a la sujeción de la Casa de su Majestad el Rey la disposición adicional sexta dispone textualmente: <<La Secretaría General de la Presidencia del Gobierno será el órgano competente para tramitar el procedimiento mediante el que se solicite el acceso a la información que obre en poder de la Casa de Su Majestad el Rey, así como para conocer de cualquier otra cuestión que pudiera surgir derivada de la aplicación por este órgano de las disposiciones de esta Ley>>. Se observa como será el Ejecutivo el que decidirá lo que puede o no hacerse público ante la solicitud de un colectivo o un particular, lo que sin duda no redonda en una garantía efectiva a efectos de transparencia ni del derecho de acceso a la información pública.

³¹ La inclusión del Banco de España también constituye una novedad con respecto al anteproyecto inicial. Consúltase el Boletín Oficial del Congreso de los Diputados de 7 de septiembre de 2012, núm. 19-1.

³² Con respecto a la inclusión de la Iglesia Católica en la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno conviene significar que si bien es cierto que no se incluye expresamente si cabe entender su vinculación por esta ley en la medida en que es receptora de subvenciones públicas.

En cuanto a los sujetos obligados a garantizar y/o suministrar la información pública, el artículo 4 preceptúa que: <<Las personas físicas y jurídicas que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas estarán obligadas a suministrar a la Administración, organismo o entidad de las previstas en el artículo 2.1 a la que se encuentren vinculadas, previo requerimiento, toda la información necesaria para el cumplimiento por aquellos de las obligaciones previstas en este Título. Esta obligación se extenderá a los adjudicatarios de contratos del sector público en los términos previstos en el respectivo contrato>>.

Con respecto a la publicidad activa, cabe precisar que la norma recoge una serie de principios generales – artículo 5 – cuyo objetivo es su observancia y garantía. Publicidad que hace referencia a la publicación de forma periódica y actualizada de toda la información cuyo conocimiento resulte relevante para garantizar la transparencia en orden al funcionamiento y control de la actuación pública. Conviene precisar que como límite la norma alude de forma expresa a la protección de datos. Asimismo, se precisa que la información sujeta a las obligaciones de transparencia serán publicadas en las correspondientes sedes electrónicas debiendo de garantizar: la accesibilidad, interoperabilidad, calidad y reutilización de la información pública.

En lo que atañe al tipo de información institucional, organizativa y de planificación sobre la que recae la exigencia de transparencia y el derecho de acceso queda recogido en el artículo 6. Por su parte, la información de relevancia jurídica se preceptúa en el artículo 7, siendo el artículo 8 el que regula la información económica, presupuestaria y estadística. Con respecto al control para la observancia de la transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno el proyecto de Ley – en su artículo 9 – alude al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno³³, órgano que podrá dictar resoluciones en las que se establezcan las medidas que sean necesarias adoptar para el cumplimiento de la norma, esto es, para velar por la transparencia y por el derecho de acceso a la información pública. Por su parte, el artículo 10 regula el llamado Portal de la Transparencia³⁴ dependiente del Ministerio de Presidencia y cuyo cometido no será otro que facilitar el acceso a toda la información regulada en preceptos anteriores. Relacionado con el precepto anterior, cabe significar el artículo 11 en la medida en que recoge una serie de principios por los que se verá afectado el Portal de la Transparencia. Principios como el de accesibilidad³⁵, interoperabilidad³⁶ y reutilización³⁷.

³³ Sobre el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno véase el artículo 33 y siguientes). El artículo 34 señala que la finalidad del Consejo es promover la transparencia de la actividad pública, velar por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad, salvaguardar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública y garantizar la observancia de las disposiciones de Buen Gobierno. El artículo 35 dispone que el Consejo estará formado por la Comisión de Transparencia y Buen Gobierno y por el Presidente del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno que también lo será de su Comisión. En cuanto a la Comisión de Transparencia y Buen Gobierno estará formada por un Presidente, un Diputado, un Senador, un representante del Tribunal de Cuentas, un representante del Defensor del Pueblo, un representante de la Agencia Española de Protección de Datos, un representante de la Secretaría de Estado y Administraciones Públicas y un representante de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal. En cuanto a la figura del Presidente del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno cabe precisar que será nombrado por un periodo no renovable de cinco años por Real Decreto a propuesta del titular del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, entre personas de reconocido prestigio y previa comparecencia ante la Comisión correspondiente del Congreso de los Diputados (artículo 37).

Sobre el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno véase el Real Decreto 919/2014, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno. Puede consultarse en la siguiente dirección electrónica: <http://www.boe.es/boe/dias/2014/11/05/pdfs/BOE-A-2014-11410.pdf> (fecha de consulta: 20/03/2015). Sobre este particular una de las críticas más acusadas ha sido que la elección del presidente del Consejo de Transparencia (máximo garante del respeto del derecho de acceso a la información pública) sea ha propuesta del Ministerio de Hacienda, por lo que cabe poner en duda su independencia a la hora de decidir qué información se puede denegar.

³⁴ Sobre el Portal de Transparencia cabe significar que su puesta en marcha es relativamente reciente. En concreto fue el 11 de diciembre de 2014 cuando se puso en funcionamiento. Sin perjuicio de los avances que supone en materia de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, lo cierto es que las críticas no se han hecho esperar. Sobre todo en materia de acceso a la información pública puesto que para ejercer dicho derecho es necesario el registro previo en el sistema Clave a fin de crear una identidad electrónica, o bien, hacerlo a través del DNI. Esta es una de las críticas más generalizada sobre la puesta en marcha del Portal de Transparencia sobre todo porque otras sedes electrónicas como la del CGPJ permite el acceso a la información de manera anónima. Para obtener más información al respecto puede consultarse la siguiente dirección url: http://transparencia.gob.es/es_ES/ (fecha de consulta: 22/04/2015).

³⁵ Con respecto a la accesibilidad el apartado a) del artículo 11 señala que <<se proporcionará información estructurada sobre los documentos y recursos de información con vistas a facilitar la identificación y búsqueda de la información>>.

³⁶ En lo que atañe a la interoperabilidad el apartado b) del artículo 11 precisa que la información publicada será conforme al Esquema Nacional de Interoperabilidad (RD 4/2010, de 8 de enero).

³⁷ Con respecto a la reutilización el apartado c) del artículo 11 apuesta por fomentar que la información sea publicada en formatos que permita su reutilización a tenor de lo previsto en la Ley 37/2007, de 16 de noviembre.

3.2.- Límites al ejercicio de acceso.

Llegados a este punto en donde se observa la ausencia de fundamentalidad en las notas que caracterizan el desarrollo normativo del derecho de acceso a la información pública resulta esencial aludir a los límites al ejercicio del derecho de acceso recogido en la norma referenciada. Límites cuya articulación normativa se encuentra en el artículo 14. Precepto que dispone textualmente:

<<1.El derecho de acceso podrá ser restringido cuando acceder a la información suponga un perjuicio para: a) La seguridad nacional, b) La defensa, c) Las relaciones exteriores, d) La seguridad pública, e) La prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios, f) La igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva, g) Las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control, h) Los intereses económicos y comerciales, i) la política económica y monetaria, j) El secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial, k) La garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión, l) La protección del medio ambiente>>.

El párrafo 2 del precepto anterior continúa señalando:

<<2. La aplicación de los límites será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso>>.

Se observa como la delimitación del derecho de acceso a la información pública pese a articularse en los términos recogidos en los artículos 1 y 12 de la norma mentada resulta incompleto si se obvia el elenco de límites recogidos en el artículo 14. Y es que como dispone textualmente <<El derecho de acceso podrá ser restringido>>, por tanto, la garantía del derecho queda en el aire a tenor de esa facultad discrecional de restringir el derecho del que pueden hacer uso los sujetos obligados a garantizarlo. Facultad discrecional que – en cierta forma – desvirtúa el propio contenido del derecho de acceso en la medida en que la ausencia de fundamentalidad le hace carecer de fuerza normativa suficiente frente a conceptualizaciones que se argumenten en base a un interés público o privado superior que – a juicio de la propia administración – no justifique el derecho de acceso solicitado a pesar de que no se exige motivación. Los mismos comentarios cabría realizar con respecto a la posible colisión entre el derecho de acceso a la información pública con el derecho a la protección de datos de carácter personal. Colisión que obviamente se resolvería a favor del derecho a la protección de datos puesto que – en este caso – si que estamos ante un derecho cuya articulación goza de fundamentalidad. Por tanto, en caso de una hipotética colisión, ésta se produciría entre un derecho de configuración legal – el derecho de acceso a la información pública – frente a un derecho fundamental ³⁸ – el derecho a la protección de datos de carácter personal.

3.3.- Ejercicio del derecho de acceso.

Con respecto al ejercicio del derecho de acceso resulta esencial analizar su articulación en virtud de lo dispuesto en los artículos 17 a 22 de la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Y es que el artículo 17 regula la solicitud de acceso. Un procedimiento que – según se recoge – se iniciará con la presentación de la correspondiente solicitud que deberá dirigirse al titular del órgano administrativo o entidad que posea la información. Asimismo cuando la información solicitada se encuentre en manos de personas físicas o jurídicas que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas, la solicitud se dirigirá a la Administración, Organismo o Entidad de las previstas en el artículo 2.1 a las que se encuentren vinculadas.

En lo que atañe a la forma de presentación de la solicitud de información se señala que la solicitud podrá presentarse por cualquier medio que permita tener constancia de la identidad del o la solicitante, la información solicitada, una dirección de contacto – preferentemente electrónica – y la modalidad que se prefiera para acceder a la información solicitada. En cuanto a las motivaciones para ejercitar el derecho de acceso a la información la norma precisa que los solicitantes no estarán obligados a motivar su solicitud de acceso.

Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 18 regula las llamadas causas de inadmisión de la solicitud de acceso – lo que sin duda constituyen límites al mismo. Causas entre las que se encuentran las que se refieran a informaciones que estén en curso de elaboración o publicación general, las referidas a informaciones que tengan carácter auxiliar o de apoyo (opiniones, notas, resúmenes, etc.), las relativas a informaciones para cuya divulgación sea necesaria una acción previa de reelaboración, las dirigidas a un órgano en cuyo poder no obre tales informaciones y las que sean manifiestamente repetitivas o tengan un carácter abusivo y no justificado. En cualquier caso, ante la inadmisión el órgano encargado deberá indicar en la resolución el competente para conocer de la solicitud.

Con respecto a la resolución (artículo 20) en la que se conceda o deniegue el acceso ésta deberá notificarse al solicitante y a los terceros afectados debiendo ser motivadas las resoluciones que denieguen el acceso, las que concedan un acceso parcial ⁴⁰ o a través de una modalidad distinta a la solicitada así como las que permitan un acceso cuando haya habido oposición de un tercero. Sin perjuicio de todas las consideraciones realizadas en cuanto a la resolución sobre la concesión y/o denegación del derecho de acceso, sorprende que el texto de la norma recoja expresamente las consecuencias del silencio administrativo. Y es que precisa en el apartado 4 del artículo 20 que <<Transcurrido el plazo máximo para resolver (un mes ampliable a otro en caso de complejidad) sin que se haya dictado y notificado resolución expresa se entenderá que la solicitud ha sido desestimada>>.

Por lo que respecta a la formalización del derecho de acceso la norma prevé que se realice <<preferentemente>> por vía electrónica <<salvo cuando no sea posible o el solicitante haya señalado expresamente otro medio>>. Significativo esta apuesta por la vía electrónica lo que indudablemente entra en relación con la necesidad de garantizar el derecho a relacionarse electrónicamente ⁴¹ con la Administración recogido en el artículo 6.1º de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos. En cualquier caso la formalización del derecho de acceso será gratuita.

Por último, con respecto a régimen de impugnaciones la norma prevé una serie de recursos entre los que cabe destacar – por su novedad – la reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (artículo 24), con carácter potestativo y previo a su impugnación en vía contencioso-administrativa. Esta reclamación tendrá la consideración de sustitutiva de los recursos administrativos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 107.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

IV.- CONSIDERACIONES FINALES.

Comenzaba la presente comunicación citando la Declaración conjunta de 6 de diciembre de 2004 en la que el Relator especial de las Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y Expresión, el Representante de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa para la Libertad de los Medios de Comunicación y el Relator Especial de la OEA para la Libertad de Expresión conceptualizan el derecho de acceso a la información en poder de las autoridades públicas como un derecho humano fundamental. Pues bien, tras el análisis de la articulación normativa del derecho de acceso a la información pública se observa como su diseño imposibilita dotarlo de fundamentalidad. Y es que el fundamento de su conceptualización se encuentra en el artículo 105.b) CE. Precepto ubicado en el Título cuarto (Del Gobierno y la Administración) del texto constitucional, por tanto, fuera del ámbito de constitucionalización de los derechos fundamentales, esto es, fuera de la Sección primera, Capítulo segundo del Título primero. Pues bien, constatados estos extremos al hilo del desarrollo de los puntos anteriores resulta de interés recordar las cuestiones planteadas al inicio de esta comunicación. Cuestiones entre las que caben destacar las siguientes:

- ¿Qué implicaciones tendría conceptualizar el derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental?
- ¿En qué términos afectaría a su contenido y a su bien jurídico protegido?
- ¿Y qué ocurriría con su régimen de garantías?

Sin duda las respuestas a las cuestiones planteadas no resultan baladíes en la medida en que nos permiten reflexionar críticamente sobre la restringida fundamentalidad con la que el legislador ha cumplimentado la falta de transparencia y la falta de normativa específica en materia de derecho de acceso a la información pública. Y es que se constata como el desarrollo del Estado social y democrático de Derecho demanda más dosis de transparencia pública y una conceptualización constitucional de acuerdo con las exigencias de fundamentalidad a nivel internacional del derecho de acceso a la información pública. La omisión de estos extremos permite colegir:

³⁸ Consúltase el artículo 15 de la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

³⁹ Véase – entre otras – la STC 290/2000 y 292/2000, de 30 de noviembre.

- La falta de un reconocimiento constitucional de fundamentalidad del derecho de acceso a la información pública por parte del legislador (algo ya constatado en la jurisprudencia⁴²).

- Las resistencias por parte de los poderes públicos y de las administraciones públicas a hacer de la transparencia un signo de identidad, si bien es cierto que se atisban cambios⁴³ sobre todo por el guiño que el propio artículo 12 hace para futuros desarrollos autonómicos y/o locales.

- La ausencia de la aplicabilidad de las garantías reforzadas previstas en el artículo 53 de la CE a la hora de la configuración normativa del derecho de acceso en los términos articulados. No obstante, se observan otros mecanismos específicos que – a priori – nacen con el objetivo de garantizar el citado derecho, tales como el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (a pesar de las críticas) y el Portal de la Transparencia.

- La no aplicación al derecho de acceso a la información pública de las notas que determinan la naturaleza jurídica de los derechos fundamentales (eficacia directa, vinculación a los poderes públicos, indisponibilidad para el legislador, contenido esencial y control judicial, recurso preferente y sumario ante los tribunales ordinarios, recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (versus artículo 53.2 CE) y desarrollo normativo mediante ley orgánica (versus artículos 53.1 CE y 81.1 CE).

Obviamente las notas extractadas anteriormente permiten realizar una lectura crítica de la naturaleza jurídica sobre la que se ha perfilado el derecho de acceso a la información pública. Naturaleza jurídica que desde estas líneas cabría articular no como se ha realizado sino en base a la fundamentalidad de los derechos de participación ciudadana y, en especial, de la participación política y de libertad de información. Derechos que refuerzan el principio democrático puesto que garantizan una mayor y más fluida comunicación entre la ciudadanía y los sujetos encargados de la gestión de <<lo público/político>>. Derechos que – incluso – permiten apelar al propio concepto de dignidad humana que se erige en pórtico de los derechos constitucionales (fundamentales o no) y cuya lectura al hilo de su concreción constitucional (vid. artículo 10.1 CE) resulta esencial, máxime teniendo en cuenta lo dispuesto en el propio Preámbulo de la norma objeto de comentario en donde se reseña cómo <<la transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno deben ser los ejes fundamentales de toda acción política>> en aras de <<poder hablar de una sociedad crítica, exigente y participativa>>. A tenor de lo expuesto, permanecen latentes algunas cuestiones que a buen seguro serán objeto de futuros debates y reflexiones. A modo de ejemplo apunto las siguientes:

- ¿Por qué ese interés en no articular el derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental? (Piénsese que tanto la transparencia como el acceso a la información pública se erigen en ejes vertebradores de toda sociedad democrática avanzada).

- ¿Por qué tantas resistencias a dicha articulación? ¿Miedo a una sociedad informada y, por ende, con capacidad crítica ante la que rendir cuentas?

⁴⁰ Sobre el acceso parcial consúltese el artículo 16 de la ley.

⁴¹ Sobre el derecho a relacionarse electrónicamente con la Administración véase COTINO HUESO, L., “Derechos del Ciudadano”, en GAMERO CASADO, E., y VALERO TORRIJOS, J. (coords.), La Ley de Administración Electrónica. Comentario sistemático a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos, Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2008, pp. 147 y ss.

⁴² Véase la STS de 30 de marzo de 1999 y STS de 19 de mayo de 2003.

⁴³ Sobre los desarrollos normativos autonómicos cabe citar la Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia. Puede consultarse en la siguiente dirección url: <http://www.borm.es/borm/documento?obj=anu&id=721016> <http://www.borm.es/borm/documento?obj=anu&id=721016> (fecha de consulta 10/01/2015). Otra norma autonómica sobre la materia es la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía. Puede consultarse en la siguiente dirección url:

<http://www.juntadeandalucia.es/boja/2014/124/1> (fecha de consulta 20/02/2015). En esta misma línea cabe destacar la Ley 3/2015, de 4 de marzo, de Transparencia y Participación Ciudadana de Castilla y León. Puede consultarse en la siguiente dirección url:

<http://bocyl.jcyl.es/boletines/2015/03/12/pdf/BOCYL-D-12032015-3.pdf> <http://bocyl.jcyl.es/boletines/2015/03/12/pdf/BOCYL-D-12032015-3.pdf> (fecha de consulta: 20/04/2015).

miguel a. blanes

¿NO QUERIAN TRANSPARENCIA? TOMEN, 11 LEYES

Miguel Ángel Blanes Climent¹

Doctor en Derecho / Letrado de la Diputación de Alicante
Abogado del Síndic de Greuges
(Defensor del Pueblo) de la Comunidad Valenciana
mablanescliment@gmail.com



SUMARIO

- I. Introducción general.
- II. Valoración global de la Ley estatal de Transparencia.
- III. Entidades sujetas.
- IV. Mecanismos de tutela frente al incumplimiento de la Ley de Transparencia.
- V. La indeseable impunidad.
- VI. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN GENERAL.

Los ciudadanos hemos pasado más de 30 años desde la aprobación de la Constitución Española de 1978 sin ninguna ley que regulara con carácter general la transparencia y el acceso a la información pública, salvo el limitado artículo 37 de la Ley 30/1992. Ahora, de momento, al tiempo de escribir estas líneas, tenemos una ley estatal, 10 autonómicas ya aprobadas y numerosas ordenanzas municipales. En prácticamente un año, hemos pasado de no tener en España una Ley específica en materia de transparencia a tener 11 hasta el momento. Sin duda, este aluvión de normas oscurecerá en buena parte la indispensable transparencia².

Si algo positivo ha tenido la crisis económica iniciada en 2008, ha sido que los recortes sociales junto con la aparición de numerosos casos de corrupción han despertado el interés de los ciudadanos en participar en la gestión de los asuntos públicos y en conocer en qué se gasta el dinero de nuestros impuestos. La ciudadanía exige mayor transparencia a las instituciones públicas al haber aumentado la desconfianza hacia las mismas.

Todo el mundo habla de transparencia. ¿Qué es exactamente? La característica que mejor define el concepto de transparencia es la estrecha e indisoluble vinculación con la esencia de la democracia³. Constituye, además, un presupuesto indispensable del Estado de Derecho en cuanto posibilita el control y la rendición de cuentas en todos los ámbitos de la gestión pública.

Algunos autores hablan ya sin tapujos que el llamado “derecho a la transparencia” forma parte de la tercera generación de derechos del hombre, y engloba, a su vez, los siguientes derechos⁴:

- a) El derecho a saber: los ciudadanos tienen el derecho a saber qué ocurre en el interior de los poderes públicos que están a su servicio.
- b) El derecho a controlar: si se conoce la actuación de los poderes públicos es posible controlar la legalidad y la oportunidad de las decisiones que se adoptan, pudiendo saber además cómo se utilizan los fondos públicos y cuál es su destino.
- c) El derecho de los ciudadanos a ser actores y no sólo espectadores de la vida política: limitar la participación en el ejercicio del poder a votar cada cuatro o cinco años equivale, en opinión de García de Enterría a <<negar precisamente la esencia democrática misma>>⁵. Ello explicaría el desinterés generalizado de los ciudadanos por la vida política y la desafección cada día mayor entre los representantes del pueblo y los representados⁶.

Los ciudadanos no pedimos más leyes. Ya hay suficientes. Queremos que se cumplan. De nada sirve tener las normas más avanzadas y ambiciosas contra la corrupción y a favor de la transparencia si luego éstas no se aplican o si los medios para conseguir su aplicación no funcionan porque son desesperadamente lentos por falta de medios o muy costosos en términos temporales y económicos.

Sigue faltando lo más importante, que exista una verdadera voluntad política de ser transparente. Y esta actitud no siempre existe. Desde luego, sin la constante presión de la ciudadanía, nunca se va a conseguir cambiar la actitud de las autoridades, funcionarios o entidades que gestionan los fondos públicos.

El reto está servido. El conjunto de la ciudadanía debe ser consciente de la importancia que tiene para su vida diaria y los beneficios que pueden obtener si exigen transparencia a las entidades que manejan fondos públicos: se reducirá la corrupción y se evitará el despilfarro de nuestro dinero.

En otras palabras, se podrán tener más y mejores servicios públicos con menos impuestos. La democracia no consiste sólo en votar cada cuatro años, sino en participar en la gestión del dinero público todos los días del año.

La principal característica de la transparencia es su estrecha e indisoluble vinculación con la esencia de la democracia. La transparencia es un presupuesto indispensable del Estado de Derecho en cuanto posibilita el control y la rendición de cuentas en todos los ámbitos de la gestión pública. La democracia sin control no es democracia.

PALABRAS CLAVE: Transparencia, información, rendición de cuentas, democracia, corrupción, publicidad, derecho a saber, participación, despilfarro, estado de derecho.

¹ Es autor de la Tesis Doctoral titulada “La transparencia informativa de las Administraciones públicas. El derecho de las personas a saber y la obligación de difundir información pública de forma activa”, defendida en la Universidad de Alicante y que recibió la calificación de sobresaliente “cum laude” por unanimidad del Tribunal integrado por los Catedráticos de Derecho Administrativo Dr. D. Juan José Díez Sánchez, Dr. D. Severiano Fernández Ramos y Dr. D. Emilio Guichot Reina. La tesis doctoral se ha publicado recientemente por la editorial Thomson-Reuters Aranzadi: www.tienda.aranzadi.es/productos/libros/la-transparencia-informativa-de-las-administraciones-publicas

² La Ley estatal es la 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Las leyes autonómicas aprobadas hasta el momento son las siguientes por orden cronológico: Ley 4/2006, de 30 de junio, Normas reguladoras de transparencia y de buenas prácticas en la Administración pública gallega; Ley Foral 11/2012, de 21 de junio, de la Transparencia y del Gobierno Abierto de Navarra; Ley 4/2013, de 21 de mayo, de Gobierno Abierto de Extremadura; Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía; Ley 3/2014, de 11 de septiembre, de Transparencia y Buen Gobierno de La Rioja; Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de Murcia; Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de Transparencia y de Acceso a la Información Pública de Canarias; Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno de Cataluña; Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón y, finalmente, Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana. Respecto a las Ordenanzas Municipales sobre Transparencia ya aprobadas destacamos, entre otras muchas, las siguientes: Ayuntamiento de Zaragoza www.zaragoza.es/ciudadania/gobierno-abierto/participar/detalle_Normativa?id=3983 y Ayuntamiento de Calp www.calp.es/sites/default/files/APROB%20DEFIN%20ORDNZA%20SOBRE%20TRANSPARENCIA%20Y%20BUEN%20GOBIERNO%20%28bop%2016-05-2014%29.pdf.

³ DÍEZ SÁNCHEZ, J.J., Razones de Estado y Derecho (Del control judicial de los secretos oficiales), Tirant lo Blanc, Valencia, 1999, pág. 26.

⁴ BARNÉS VÁZQUEZ, J., <<Procedimientos administrativos y nuevos modelos de gobierno. Algunas consecuencias sobre la transparencia>>, en GARCÍA MACHO, R. (ed), Derecho administrativo de la información y administración transparente, Marcial Pons, Madrid, 2010, pág. 51.

⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, E., Democracia, Jueces y Control de la Administración, Civitas, Madrid, 1997, pág. 104.

⁶ GUICHOT REINA, E., (2014) (coord.), Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, Tecnos, Madrid, 2014, pág. 16.

La participación no sólo resulta beneficiosa para los ciudadanos sino también para los poderes públicos. Los primeros consiguen expresar sus opiniones y sugerencias en los proyectos financiados con dinero público, y los segundos, obtienen una información valiosa sobre lo que piensan y conocen los distintos sectores especializados de la sociedad civil⁷.

En la actualidad, no hay problema en publicar la información que el ciudadano necesita para pagar impuestos o cumplir con sus obligaciones. Más difícil es conseguir que se publiquen los datos económicos que permitan a los ciudadanos comprobar el destino efectivo de los ingresos obtenidos con los impuestos para evitar su conocimiento por la opinión pública, y con ello, las críticas sobre posibles casos de despilfarro o corrupción.

Nadie discute que quien administra intereses o bienes ajenos debe rendir cuentas de su gestión. Los gobernantes, que gestionan intereses públicos, también deben cumplir con esa elemental y básica obligación.

Pero no es fácil. Ya el artículo 15 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 dispuso que <<la sociedad tiene el derecho de pedir cuentas a todo agente público de su administración>>. Y desde entonces, poco se ha avanzado⁸. Sin información no hay conocimiento y sin conocimiento no hay control alguno, por mucho que formalmente se diga que el sistema es democrático⁹.

II. VALORACIÓN GLOBAL DE LA LEY ESTATAL DE TRANSPARENCIA.

Con la nueva Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (en adelante, LTAIP), nuestro país deja de ser uno de los pocos países europeos que carecía de una Ley de transparencia y acceso a la información pública. Sin embargo, España todavía no ha ratificado el Convenio del Consejo de Europa sobre acceso a los documentos públicos de 2009¹⁰.

En la LTAIP el derecho de acceso a la información pública sigue sin ser reconocido como un derecho fundamental; los límites o excepciones siguen siendo muy numerosos, amplios y ambiguos; no están totalmente sujetas las entidades privadas que prestan servicios de interés general, concesionarios o que reciben fondos públicos; el silencio administrativo es negativo; la LTAIP se aplica de forma supletoria en todas aquellas materias que tengan una normativa específica; se contempla una entidad encargada de resolver las reclamaciones que no tiene independencia política -el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno- y, finalmente, lo que en mi opinión es trascendental, no se adoptan medidas para mejorar la protección jurisdiccional del derecho de acceso a la información.

*La valoración global de la LTAIP no es positiva. Si bien es cierto que llena el vacío existente respecto a la falta de una ley específica que regule el derecho de acceso a la información pública, no lo es menos que contiene demasiadas insuficiencias para mejorar la transparencia informativa de las entidades públicas o privadas financiadas con fondos públicos*¹¹.

Por el contrario, una proposición de ley presentada en enero de 2012 por el Grupo Parlamentario Unión Progreso y Democracia resultaba más adecuada, a mi juicio, por reconocer expresamente que el derecho de acceso a la información pública es el derecho fundamental de cualquier persona a solicitar y obtener de forma sencilla, rápida y gratuita toda la información registrada de cualquier forma, elaborada o recibida y en posesión de entidades públicas, y también de las privadas que se benefician de ayudas o fondos públicos o presten servicios públicos¹².

⁷ DE LA NUEZ, E., <<Transparencia y buen gobierno>>, en Foro de la Sociedad Civil, 2012, disponible en la web: http://forosociedadcivil.org/Resources/file/Temas%20del%20Foro_2.pdf ; fecha de consulta: 15 de mayo de 2015, pág. 7.

⁸ La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, disponible en la web: http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf; fecha de consulta: 15 de mayo de 2015.

⁹ KELSEN, H., La Démocratie. Sa nature, Sa valeur, Economica, Paris, 1998, pág. 72.

¹⁰ FERNÁNDEZ RAMOS, S., y PÉREZ MONGUIÓ, J.M., La Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, Aranzadi, Madrid, 2014, pág. 178.

¹¹ COTINO HUESO, L., <<Derecho y Gobierno Abierto. La regulación de la transparencia y la participación y su ejercicio a través del uso de las nuevas tecnologías y las redes sociales por las Administraciones públicas. Propuestas concretas>>, en Revista Aragonesa de Administración Pública, Monografías XIV, 2013, pág. 60. El profesor destaca los principales defectos de la nueva LTAIP: <<es censurable que no se regule el acceso a la información como derecho fundamental, las excepciones al acceso a la información son excesivas (...) ni los mecanismos de control y revisión de las denegaciones parecen ágiles (...) en razón de la Disposición adicional primera, cualquier regulación especial de acceso a la información, incluso por reglamento, hace que la ley no sea aplicable>>.

¹² Artículo 2.2 de la <<Proposición de Ley sobre transparencia y lucha contra la corrupción>>, presentada por el Grupo Parlamentario de Unión Progreso y Democracia, Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, nº 36-1, de fecha 5 de enero de 2012. Disponible en la web: http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/B/B_036-01.PDF ; fecha de consulta: 16 de mayo de 2015. Artículo 2.2 de la <<Proposición de Ley sobre transparencia y lucha contra la corrupción>>, presentada por el Grupo Parlamentario de Unión Progreso y Democracia, Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, nº 36-1, de fecha 5 de enero de 2012. Disponible en la web: http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/B/B_036-01.PDF ; fecha de consulta: 16 de mayo de 2015.

El rasgo positivo que contiene la LTAIP es que introduce por primera vez obligaciones de publicidad activa en la sede electrónica o página web, es decir, se deben publicar determinados datos sin que el ciudadano lo solicite¹³.

Sin embargo, después de analizar todas las intervenciones parlamentarias, resulta desolador comprobar que algunos partidos políticos se negaron a que el derecho de acceso a la información pública fuera reconocido como un derecho fundamental porque ello implicaría su regulación por ley orgánica y la exclusión de las competencias autonómicas en la materia y, por ende, la imposibilidad de aprobar una ley de transparencia propia¹⁴. De momento, a fecha de enero de 2015, ya se han aprobado 8 leyes autonómicas.

Ello está dando lugar a una indeseable “proliferación normativa” que, en mi opinión, complicará de forma relevante el ejercicio del derecho de acceso a la información por parte de los ciudadanos al tener que enfrentarse a la posible aplicación, en su caso, de tres normas -la LTAIP, la correspondiente ley autonómica de transparencia y la ordenanza municipal-. Todo ello, con independencia de las regulaciones especiales que existan por razón de la materia contenidas en la normativa sectorial que sea de preferente aplicación: sanidad, educación, servicios sociales, medio ambiente, urbanismo, contratación y función pública, etc.

III.- ENTIDADES SUJETAS.

En una democracia todos los poderes públicos -ejecutivo, legislativo y judicial- deberían estar sujetos a la obligación de facilitar información a los ciudadanos. Esta es mi opinión. Incluso, todas las personas privadas que reciban dinero público. Sin embargo, la realidad es muy distinta. No todas las instituciones públicas están obligadas ni en la misma intensidad.

El ámbito subjetivo de aplicación se encuentra recogido en los artículos 2 al 4 de la LTAIP. Pero existen distintos niveles de sujeción más o menos intensos: alto, medio y bajo:

a) Nivel alto: el Estado, Comunidades Autónomas, Entidades Locales, Universidades Públicas, Entidades gestoras y mutuas colaboradoras de la Seguridad Social, organismos autónomos, Agencias Estatales, entidades de Derecho Público vinculadas o dependientes de cualquier Administración Pública, entidades públicas empresariales, fundaciones del sector público y sociedades mercantiles con participación pública superior al 50%.

b) Nivel medio: corporaciones de Derecho Público (colegios profesionales, cámaras de comercio, etc.), Casa de su Majestad el Rey, Congreso de los Diputados, Senado, Tribunal Constitucional, Consejo General del Poder Judicial, Banco de España, Consejo de Estado, Defensor del Pueblo, Tribunal de Cuentas, Consejo Económico y Social y las instituciones autonómicas análogas. Todas estas entidades públicas sólo están obligadas por la LTAIP en relación con sus actividades sujetas a Derecho Administrativo. El resto de actividades quedan al margen de la LTAIP.

c) Nivel bajo: los partidos políticos, organizaciones sindicales y empresariales, y las entidades privadas que perciban durante el período de un año ayudas o subvenciones públicas en una cuantía superior a 100.000 euros o cuando al menos el 40 % del total de sus ingresos anuales tengan carácter de ayuda o subvención pública, siempre que alcancen como mínimo la cantidad de 5.000 euros. Sin embargo, el grado de sujeción a la LTAIP es muy limitado, ya que sólo les afecta las obligaciones de publicidad activa recogidas en el capítulo II de la Ley. El incumplimiento de estas obligaciones, dada su naturaleza de entidades privadas, no está tipificado como infracción, ya que sólo afecta a los responsables sujetos a responsabilidad disciplinaria (artículo 9.3 de la LTAIP). No están obligadas a responder a las solicitudes de información presentadas por los ciudadanos. El derecho de acceso a la información pública regulado en el capítulo III de la Ley no les resulta de aplicación.

¹³ GUICHOT REINA, E., <<Transparencia y acceso a la información pública en España: análisis y propuestas legislativas>>, Fundación Alternativas, disponible en la web: <http://www.falternativas.org/laboratory/documentos/documentos-de-trabajo/transparencia-y-acceso-a-la-informacion-publica-en-espana-analisis-y-propuestas-legislativas> ; fecha de consulta: 15 de mayo de 2015, pág. 60.

¹⁴ Diario de Sesiones del Pleno del Congreso de los Diputados nº 117, de fecha 30 de mayo de 2013, pág. 26. La Vicepresidenta del Gobierno expresó que <<si es un derecho fundamental se agota la totalidad porque no puede existir legislación básica, la legislación es completa para garantizar la igualdad. Si es un derecho de otra naturaleza, en ese caso pueden, como se ha hecho en algunas comunidades autónomas, regularlo>>. En el mismo sentido, el representante del Grupo Parlamentario Vasco, en la sesión plenaria del Congreso de los Diputados de fecha 12 de septiembre de 2013, manifestó que <<si el derecho que aquí se consagra fuera un derecho fundamental, no habría ningún resquicio para normativizar o legislar en el ámbito autonómico. Llama la atención que partidos nacionalistas invoquen el carácter de derecho fundamental de lo que aquí se preconiza porque es tanto como abdicar de cualquier tipo de competencia autonómica>>. Diario de Sesiones nº 136, de fecha 12 de septiembre de 2013, pág. 30. En esta misma sesión plenaria, el portavoz del Grupo Parlamentario de Unión Progreso y Democracia alertó sobre el riesgo de tener <<diecisiete sistemas de transparencia diferentes>>.

Cuando se trata de personas físicas o jurídicas privadas que prestan servicios públicos o ejercen potestades administrativas, el artículo 4 de la LTAIP les impone la obligación de informar a la correspondiente Administración, organismo o entidad de las que dependan. Esta obligación se extenderá a los adjudicatarios de contratos del sector público, entre los que se encuentran los concesionarios de servicios públicos. No obstante, el Consejo de Estado ha criticado la remisión que se efectúa a que esta obligación será exigible “en los términos previstos en el respectivo contrato”. Esta previsión permite dejar a la voluntad de las partes la regulación concreta de la obligación, pudiéndose modificar por vía contractual los deberes de publicidad activa que la Ley impone.

Conviene destacar que la LTAIP no resulta de aplicación a las entidades privadas que prestan servicios de interés general -telecomunicaciones, electricidad, gas, servicios postales, etc.-, ni a los concesionarios de servicios públicos -agua, residuos, etc.-. Estas empresas privadas no tienen obligación de responder a las solicitudes de información presentadas por los ciudadanos en relación con los servicios públicos que prestan.

En mi opinión, sin perjuicio de la obligación de informar a la Administración u organismo correspondiente, al encontrarnos ante la prestación de un servicio público de interés general, los concesionarios y las entidades privadas que los prestan deberían quedar sujetas a la LTAIP, teniendo la obligación de facilitar la información directamente al ciudadano.

IV. MECANISMOS DE TUTELA FRENTE AL INCUMPLIMIENTO DE LA LEY DE TRANSPARENCIA.

La nueva LTAIP no contempla ningún refuerzo de los mecanismos que tiene el ciudadano para responder en los casos en que se incumpla la ley porque no se conteste a las solicitudes, no se facilite la información o se haga de forma incompleta. Se sustituyen los clásicos recursos de reposición y de alzada por una reclamación administrativa a presentar ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno -cuando se trate de la Administración General del Estado y entidades dependientes- o ante el organismo autónomo correspondiente -Administración Autónoma y Local-.

El silencio administrativo es negativo. La falta de contestación de la reclamación administrativa también debe entenderse como desestimación de la misma. En mi opinión, si la información solicitada es sensible o comprometida, ni se contestará a la solicitud ni tampoco se resolverá la reclamación administrativa. La experiencia en nuestro país no resulta muy positiva. Los recursos administrativos no suelen estimarse con carácter general y, cuando su presentación es preceptiva, retrasan el acceso a la Jurisdicción. Se comparte la opinión de quienes sostienen que los recursos administrativos <<sirven para muy poco o, si se me apura, para nada>>¹⁵.

Resulta sorprendente que la LTAIP -y lógicamente, por falta de competencia, todas las leyes autonómicas aprobadas hasta el momento-, se haya olvidado por completo de la tutela jurisdiccional. No se contempla ninguna modificación del sistema judicial contencioso-administrativo para garantizar el respeto al derecho de acceso a la información pública y lograr que las entidades públicas cumplan de forma real y efectiva con sus obligaciones de información activa. Es difícil ser optimista cuando se aprueba una nueva norma y no se atribuyen a los ciudadanos las armas necesarias para asegurar su aplicación y evitar su incumplimiento.

El retraso que acumula la jurisdicción encargada de controlar el ejercicio del poder público, y el elevado coste económico que supone litigar contra una negativa a facilitar información -tasa, abogado y procurador, y posible condena en costas si el pleito se pierde- no satisface en absoluto, en mi opinión, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión garantizado por la Constitución Española. Estos costes convierten este tipo de recursos contencioso-administrativos en antieconómicos y difíciles de plantear, ya que, en la inmensa mayoría de las ocasiones, resultan más costosos que el valor económico de la pretensión.

Esta injusta situación provoca que a las autoridades públicas, a sabiendas de la inoperancia y lentitud de la jurisdicción contencioso-administrativa, no les preocupe lo más mínimo seguir sin contestar las solicitudes de acceso a la información presentadas por los ciudadanos o denegarlas sin mayor fundamento. Los responsables políticos saben que la decisión de la Justicia se producirá con tanto retraso que pueden disfrutar de un tiempo valioso sin facilitar la información. En el peor de los casos, cuando se produzca la firmeza de la sentencia, ellos ya ocuparán otro cargo público distinto y la opinión pública, en su caso, se habrá olvidado del caso.

¹⁵ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., <<Reflexiones sobre la utilidad de la vía administrativa de recurso>>, en Documentación Administrativa, nº 221, enero-marzo, 1991, pág. 6.

En mi opinión, el derecho de acceso a la información pública, como derecho fundamental que considero que es, debería tutelarse por un procedimiento judicial especial, sumario y oral, en el que no hubiera que pagar tasa alguna y que la condena en costas sólo fuera en los casos de temeridad o mala fe.

V. LA INDESEABLE IMPUNIDAD.

La responsabilidad disciplinaria de los empleados públicos es inexistente si no se facilita o entrega la información. La LTAIP contempla como infracción grave para los responsables sujetos a régimen disciplinario el incumplimiento reiterado de la obligación de resolver en plazo, pero no la negativa injustificada a facilitar o entregar la información. Por el contrario, sí prevé sancionar como infracción muy grave la publicación indebida de documentación o información a que tengan acceso por razón de su cargo o función.

Por otra parte, la responsabilidad sancionadora de los miembros del Gobierno, altos cargos y partidos políticos es ilusoria. El fallo del sistema se encuentra en la falta de independencia del titular de la competencia para sancionar las infracciones previstas legalmente. La LTAIP atribuye la competencia sancionadora, en el ámbito de la Administración General del Estado, al Consejo de Ministros o el Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, por lo que resultará muy complicado que el propio Gobierno sancione a un miembro o alto cargo del mismo.

Asimismo, no se prevé sanción alguna para el incumplimiento de la nueva obligación de publicar las cuentas en la página web del partido, lo que a buen seguro facilitará la inmunidad de los partidos que prefieran ocultar sus cuentas.

Finalmente, en cuanto a la responsabilidad penal, en mi opinión, puede cometer un delito de prevaricación tanto la autoridad o funcionario que deniega expresamente una solicitud de información pública de forma arbitraria e injusta, como el que incumple groseramente la obligación de resolver la solicitud o de entregarla.

El delito contra los derechos cívicos no debería limitarse sólo a castigar la negativa a facilitar información a los representantes políticos por vulnerar el derecho fundamental reconocido en el artículo 23.2 de la Constitución Española -en la mayoría de los casos examinados se trata de Alcaldes que impiden el acceso a la información por parte de los concejales-, sino también cuando el derecho de acceso a la información pública es ejercido por los ciudadanos.

VI.- CONCLUSIONES.

1ª.- No hay verdadera democracia sin transparencia informativa.

Los sistemas democráticos no deben caracterizarse exclusivamente por permitir a los ciudadanos que elijan a sus representantes políticos cada cierto tiempo. El protagonismo de los ciudadanos en la gestión de los asuntos públicos no se puede limitar a ese único momento. La democracia es un proceso constante de participación. Y nadie puede participar en lo que no conoce.

La información es imprescindible para saber cómo se están gestionando los asuntos públicos y hacer posible la rendición de cuentas para velar por la buena administración de los fondos públicos y evitar la corrupción. El nivel de transparencia se convierte en el instrumento que nos permite medir la calidad democrática de un país.

La voluntad política es imprescindible para propiciar un cambio cultural y de mentalidad de la sociedad. Se precisa una verdadera voluntad política para instaurar una cultura de la transparencia. No basta con la aprobación de normas, si éstas luego no se cumplen de forma real y efectiva. Además, 11 leyes de transparencia en apenas un año constituye un claro ejemplo de excesiva proliferación legislativa que complica todavía más si cabe el ejercicio del derecho de acceso a la información.

Sin la presión de la opinión pública y de los ciudadanos será muy difícil lograr avances en materia de acceso a la información pública. Los representantes políticos, las autoridades y los empleados públicos deben convencerse de las bondades de la transparencia informativa para la mejora de la democracia.

2ª.- El derecho de acceso a la información pública debe ser considerado un derecho fundamental.

Si no se opta por modificar la Constitución Española para contemplar expresamente el derecho

de acceso a la información pública como un derecho fundamental autónomo, se puede entender comprendido, a mi juicio, en el derecho a participar en los asuntos públicos directamente (artículo 23.1) y en el derecho a la libertad de expresión y a recibir información (artículo 20.1.a) y d).

El derecho de acceso a la información pública es inherente al derecho fundamental a la participación de todos los ciudadanos en los asuntos públicos, y no sólo ampara de forma exclusiva y excluyente a los representantes políticos libremente elegidos.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideran que el derecho de acceso a la información pública se encuentra comprendido dentro del derecho fundamental a la libertad de expresión.

La consideración del derecho de acceso a la información pública como un derecho fundamental es muy importante para ponderarse en condiciones de igualdad con el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal. Además, ello significa que podría invocarse directamente ante los Tribunales de Justicia a través de un procedimiento sumario y preferente y, en su caso, posterior recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Con ser ello relevante, no lo es menos agilizar al máximo la rapidez de los mecanismos de tutela y garantía para que su ejercicio sea real y efectivo. Los instrumentos de protección del derecho son la clave. Por muy fundamental que se declare, si el ciudadano carece de medios rápidos y ágiles para obligar a la entidad a que facilite la información solicitada, se habrá adelantado muy poco.

Resulta sorprendente que, a estas alturas de siglo, en nuestro sistema democrático el derecho de petición sea considerado como un derecho fundamental y, por el contrario, no lo sea el derecho de acceso a la información pública. Las presiones de los grupos nacionalistas para no perder la competencia de aprobar una ley autonómica en materia de transparencia también ha jugado en contra de reconocer el derecho de acceso a la información como un derecho fundamental. Han primado los intereses competenciales de las instituciones autonómicas sobre los derechos de los ciudadanos, que se enfrentan a sistemas de transparencia diferentes según la Comunidad Autónoma.

Si el derecho de acceso a la información pública se hubiera considerado como un derecho fundamental se hubiera tenido que regular mediante Ley Orgánica -cuya competencia es exclusiva del Estado- y las Comunidades Autónomas no hubieran podido aprobar su ley de transparencia.

3ª.- El procedimiento de acceso a la información debe ser rápido, ágil y sencillo y el silencio administrativo debe ser positivo, salvo que la solicitud incurra manifiestamente en una limitación legal.

Los plazos de resolución de las solicitudes de información deben ser cortos, de manera que la información se facilite lo antes posible. El inicio del plazo debe arrancar en el momento en que la solicitud se registra en la Administración, no en el órgano competente para resolverla. De lo contrario, la existencia de descoordinación administrativa juega a favor de la propia Administración, ya que el plazo de resolución ni siquiera se inicia, en claro perjuicio del ciudadano. En cambio, si dicho plazo comienza desde que la solicitud entra en la Administración, ya se encargarán los funcionarios de enviarla rápidamente la solicitud al órgano competente porque el plazo para resolver ya habrá empezado a contar. En el acuse de recibo se debe indicar la identificación de la autoridad o funcionario responsable de la tramitación de la solicitud de información.

La LTAIP ha decidido reconocer el silencio negativo con carácter de legislación básica. La falta de resolución en plazo se entenderá como desestimación de la solicitud en todas las entidades públicas estatales, autonómicas y locales. El silencio negativo consagra la sistemática y reprochable falta de respuesta a las solicitudes de información. Las autoridades y empleados públicos no tienen ningún interés en contestar.

El silencio positivo, aunque no garantiza la inmediata disponibilidad de la información, contribuiría al menos a reducir el generalizado incumplimiento de la obligación de contestar. Si el silencio es positivo, la Administración ya no podría denegar expresamente la solicitud de información por impedirlo el artículo 43.4.a) de la LRJPAC. Sólo podría declararlo lesivo para el interés público e impugnarlo ante la jurisdicción contencioso-administrativa. El ciudadano podría interponer un recurso contencioso-administrativo al amparo del artículo 29.2 de la LRJCA, planteando una pretensión de condena a facilitar el documento o la información pedida, con la posibilidad de solicitar como medida cautelar la entrega de la misma.

Si el derecho a la información ya se ha adquirido por silencio positivo, la medida cautelar de ejecución de un acto firme y de entrega inmediata es mucho más fácil de adoptar, salvo que concurra alguna manifiesta prohibición o excepción al derecho de acceso que pudiera apreciar el Juzgado o Tribunal.

Por el contrario, algunas leyes autonómicas han optado por el silencio positivo (Cataluña, Comunidad Valenciana, Aragón y Navarra). El conflicto jurídico está servido.

4ª.- Los límites al derecho de acceso a la información deben ser restringidos, claros y determinados, sin que se puedan interpretar ampliamente.

La denominación de “excepciones” al derecho de acceso ha sido sustituida por la de “límites” en la LTAIP. A partir de ahora se trata de materias en las que el derecho de acceso podrá ser restringido o limitado. Con anterioridad, al tratarse de “excepciones”, el derecho de acceso simplemente no operaba, no podía ser ejercido.

Sin embargo, a pesar de este aparente avance a favor de la transparencia, el número de límites es demasiado elevado, un total de 12. Se han introducido materias nuevas que no estaban expresamente recogidas en el artículo 37 de la LRJPAC, como las relaciones internacionales, la política económica, los intereses económicos y comerciales, las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control, la igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva, el secreto profesional, la garantía de confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión y la protección del medio ambiente.

Además, la descripción de estas materias es demasiado vaga e indeterminada. La generalidad de los supuestos que pueden verse afectados son tan amplios, que el derecho de acceso puede quedar vacío de contenido. En mi opinión, de poco sirve reconocer el derecho de acceso a la información pública con tantos límites. Resulta difícil pensar en alguna solicitud que, de un modo u otro, no pueda verse afectada por estas limitaciones tan amplias.

5ª.- La protección de datos personales no debe servir de excusa para denegar indebida y sistemáticamente el acceso a la información pública.

La transparencia y la intimidad no son bienes jurídicos enfrentados, sino que pueden coexistir en armonía ponderando las circunstancias concurrentes en cada caso. La clave seguirá estando en la calificación del derecho de acceso a la información pública como un derecho fundamental o no. Si sigue sin considerarse como un derecho fundamental, continuará imponiéndose como hasta ahora la protección de datos personales, dada su prevalencia como derecho fundamental. Por el contrario, si el derecho de acceso a la información es considerado como un derecho fundamental, entonces el equilibrio se producirá entre dos derechos fundamentales del mismo rango constitucional que deben aplicarse con arreglo al principio de proporcionalidad, caso por caso, sin que uno se imponga a priori sobre el otro.

El Defensor del Pueblo Europeo ha detectado una peligrosa tendencia consistente en denegar cualquier información que contenga un nombre como dato personal, aunque se refiera a actividades netamente públicas como la identificación del nombre de los asistentes de los parlamentarios, el listado de aprobados en los exámenes para entrar a formar parte de la función pública comunitaria, la identificación de los representantes de asociaciones empresariales que participan en un procedimiento administrativo, o la identificación de funcionarios que realizan actividades privadas.

La solución más eficaz desde el punto de vista práctico es facilitar el documento o la información eliminando los datos personales o todo aquello que pueda estar protegido. De esta forma, si el documento o la información no pierde su interés o sentido para el solicitante, ni siquiera es necesario invertir tiempo en efectuar el trámite de audiencia al titular de los datos protegidos. Ahora bien, si ello no es posible, entonces sí que habría que realizar dicho trámite.

En cualquier caso, la presencia de algún dato personal nunca debe servir de excusa para impedir el acceso al documento o a la información solicitada si se puede fácilmente disociar o anonimizar, es decir, expresar un dato eliminando la referencia a su identidad. De este modo, se compatibiliza perfectamente el derecho a la protección de los datos personales y el derecho de acceso a la información que poseen los poderes públicos.

La LTAIP debería contemplar la disociación como una obligación a cumplir en cualquier caso por la entidad pública. De lo contrario, resulta más fácil denegar el acceso a la información porque contiene datos personales que realizar un previo trabajo de disociación de datos para garantizar el anonimato de la misma. En mi opinión, la simple oposición de un tercero puede retrasar en exceso el conocimiento de la información de tal forma que ésta haya perdido todo su interés o utilidad.

6ª.- La protección jurisdiccional es inadecuada debido a su excesiva lentitud y elevado coste económico.

Resulta sorprendente que la LTAIP se haya olvidado por completo de la tutela jurisdiccional. No se contempla ninguna modificación del sistema judicial contencioso-administrativo para garantizar el respeto al derecho de acceso a la información pública y lograr que las entidades públicas cumplan de

forma real y efectiva con sus obligaciones de información activa. Es difícil ser optimista cuando se aprueba una nueva norma y no se atribuyen las armas necesarias para asegurar su aplicación y evitar su incumplimiento. Las 10 leyes autonómicas sobre transparencia nada han contemplado en este sentido porque la competencia es exclusiva del Estado.

La jurisdicción contencioso-administrativa, tal y como está configurada en la actualidad, no cumple con las exigencias impuestas por el Convenio del Consejo de Europa sobre el acceso a los documentos públicos, en el sentido de asegurar al ciudadano la existencia de un procedimiento de apelación rápido y económico frente a la negativa a facilitar información por parte de una entidad pública.

En mi opinión, el derecho de acceso a la información pública, como derecho fundamental que considero que es, debería tutelarse por un procedimiento especial, sumario y oral.

En cualquier caso, lo necesario es configurar un nuevo procedimiento para proteger el derecho de acceso a la información pública de forma rápida y eficaz. Como propuesta de “*lege ferenda*”, el procedimiento podría iniciarse mediante una simple solicitud, para la que pueden emplearse impresos o formularios, dirigida al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo donde tenga su sede el órgano o entidad pública a quien se ha solicitado la información, sin necesidad de intervención de procurador y abogado, sin pagar tasas judiciales, y sin imposición de costas salvo que se aprecie temeridad o mala fe.

A esta solicitud se debería acompañar una copia de la solicitud de información solicitada o una descripción de la obligación de información activa que está siendo incumplida. Si la entidad pública no comparece o no se opone, el Juzgado ordenaría la entrega inmediata de la información al solicitante o la publicación activa en la página web de la información omitida, salvo que se desprenda la existencia de alguna limitación legal que lo impida. Si la entidad pública se persona y opone a la solicitud, el asunto se resolvería definitivamente mediante el procedimiento abreviado.

Hay que notar que las pretensiones sustanciadas en relación con el derecho de acceso a determinada información o documentación no son susceptibles de ser valoradas económicamente, por tanto, son de cuantía indeterminada y, además, de nula complejidad fáctica.

samuel parra

TRANSPARENCIA Y PROTECCIÓN DE DATOS: DESTINADOS A ENTENDERSE

Samuel Parra Sáez
Especialista en privacidad
www.samuelparra.com
samuel@samuelparra.com
@samuel_parra



I.- INTRODUCCIÓN.

Las siguientes páginas pretendo exponer de forma sintetizada el corto recorrido que ha tenido la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante La Ley 19/2013) en relación a su incidencia en cuestiones relativas a la protección de datos de carácter personal.

Tomando como punto de partida la obra de Troncoso Reigada, Antonio¹, donde se realiza un exhaustivo análisis de la incidencia que el acceso a la información pública administrativa puede y podría tener en el ámbito de la protección de datos personales, y sin poder dejar de mencionar la obra dirigida por Piñar Mañas, José Luis² en la que diversos autores resuelven interrogantes focalizados en el equilibrio entre el derecho a la protección de datos y el derecho de acceso a la información pública, pretendo acercar al lector soluciones prácticas y concretas que en la corta vigencia de la Ley 19/2013 ya se han planteado y resuelto.

Trato por tanto de reflejar los criterios e interpretaciones cualificados en esta materia con el fin de poder concluir si el derecho fundamental a la protección de datos puede o está suponiendo un freno a la transparencia informativa o por el contrario es un complemento necesario en la sociedad actual y se conjuga adecuadamente con el derecho de acceso a la información pública.

II.- PROTECCIÓN DE DATOS EN LA LEY 19/2013.

La Ley 19/2013 ha incorporado determinados preceptos destinados a configurar un marco de soluciones y criterios para aquellos casos en los que el principio de transparencia choque con el de la protección de datos.

Si bien es cierto que, a mi juicio, y como defenderé en las siguientes líneas, el legislador ha perdido una oportunidad única para aportar algo de seguridad jurídica en estos casos en vez de remitir los conflictos a las autoridades implicadas; en otras palabras, la Ley 19/2013 debería haber apostado por una concreción y precisión en el caso de conflictos entre estos dos derechos al menos en casos muy concreto, sin embargo, aborda la cuestión con generalidades que más bien repiten lo que normativa ya en vigor venía a establecer.

Veamos a qué me estoy refiriendo.

En primer lugar debo citar el artículo 5 de la Ley 19/2013, que etiquetado como de principios generales, afirma lo siguiente en el apartado tercero:

“Serán de aplicación, en su caso, los límites al derecho de acceso a la información pública previstos en el artículo 14 y, especialmente, el derivado de la protección de datos de carácter personal, regulado en el artículo 15. A este respecto, cuando la información contuviera datos especialmente protegidos, la publicidad sólo se llevará a cabo previa disociación de los mismos.”

Este artículo descarga sobre el 15 del mismo texto legal determinadas limitaciones a la hora del ejercicio del derecho de acceso a la información pública, punto que examinaremos a continuación, pero además añade una prohibición expresa, la relativa a que aquella información que contenga datos especialmente protegidos solo podrá publicarse o facilitarse su acceso previa disociación de los mismos.

Al hablar de datos especialmente protegidos se está refiriendo al elenco de categorías de datos que realiza la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD) en su artículo 7, a saber: datos de carácter personal que revelen la ideología, afiliación sindical, religión y creencias; los que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual.

También podrían incluirse en este elenco los datos personas relativos a actos de violencia de género, pues dado que el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (en adelante RDLOPD) establece que para este tipo de datos se van a exigir medidas de seguridad de nivel alto⁴, podríamos entender que el legislador también le quiere otorgar el máximo rango de protección, no solo a nivel de seguridad de datos, sino también a un nivel de consentimiento, equiparándolo a la tipología de datos del citado artículo 7 de la LOPD.

¹ TRONCOSO REIGADA, Antonio. “Capítulo 6º Transparencia administrativa y protección de datos personales”. La protección de datos personales. En busca del equilibrio, Tirant Lo Blanch 2010.

² PIÑAR MAÑAS, José Luis. Transparencia, acceso a la información y protección de datos. Varios autores. Editorial Reus 2015.

³ Artículo 81.3 RDLOPD: Además de las medidas de nivel básico y medio, las medidas de nivel alto se aplicarán en los siguientes ficheros o tratamientos de datos de carácter personal: [...] Aquéllos que contengan datos derivados de actos de violencia de género.

La intención que persigue el autor con este escrito es ofrecer una visión práctica de la situación actual existente entre las tensiones por la irrupción de un derecho de acceso a la información pública específico operado en la Ley 19/2013 y el derecho fundamental a la protección de datos. Se trata por tanto de descubrir si la aplicación de los criterios legales y doctrinales en esta materia se están aplicando de forma que la balanza se incline para alguno de los dos lados: caminando hacia una transparencia donde la protección de datos tenga poco que decir, o por el contrario, generando opacidad en una transparencia que deberá luchar constantemente con un velo protector de los datos personales de difícil levantamiento.

Dada la juventud de la Ley 19/2013, el estudio se centra en la soluciones que ha dado la Agencia Española de Protección de Datos a cuestiones concretas planteadas, que van fijando y construyendo ya unos criterios de referencia.

La importancia de estos primeros pronunciamientos se consideran esenciales pues significan las primeras construcciones sobre la que deberá desarrollarse el futuro de la transparencia en España.

Ahora bien, la LOPD no prohíbe el tratamiento de los datos personales especialmente protegidos, sino que va a establecer unas garantías adicionales para su tratamiento, como un consentimiento reforzado, traducido en que deberá ser un consentimiento expreso y por escrito en la mayoría de los casos, por lo que no se entiende que el artículo 5 de la Ley 19/2013 pretenda limitar en todo caso la publicación o el acceso a la información de este tipo de información cuando sí podría realizarse lícitamente si se respetan los requisitos en materia de consentimiento e información del interesado.

A mi juicio, a pesar de lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 19/2013 referente a la obligación de disociar los datos especialmente protegidos en todo caso no es incompatible con el hecho de que, existiendo el consentimiento expreso y por escrito del afectado, sí sea posible conceder el acceso a ese tipo de información. Por tanto, ese artículo 5 deberá ser interpretado en sede de compatibilidad con el 7 de la LOPD y no como excluyentes entre sí, pues precisamente el artículo 15.1 de la Ley 19/2013 alcanza esta misma solución:

“Si la información solicitada contuviera datos especialmente protegidos a los que se refiere el apartado 2 del artículo 7 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, el acceso únicamente se podrá autorizar en caso de que se contase con el consentimiento expreso y por escrito del afectado, a menos que dicho afectado hubiese hecho manifiestamente públicos los datos con anterioridad a que se solicitase el acceso.”

Si la información incluyese datos especialmente protegidos a los que se refiere el apartado 3 del artículo 7 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, o datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conllevaran la amonestación pública al infractor, el acceso sólo se podrá autorizar en caso de que se cuente con el consentimiento expreso del afectado o si aquél estuviera amparado por una norma con rango de Ley.”

Queda por tanto patente la incoherencia de la prohibición general del artículo 5.3 de la Ley 19/2013 con la solución ofrecida posteriormente en el 15.1.

Ahora bien, el 15.1 de la Ley 19/2013 tampoco dice nada que no supiéramos ya: que los datos especialmente protegidos solo puede tratarse previo consentimiento expreso y por escrito o, según el tipo de dato, solo expreso, del afectado. Recordemos que esto es lo que ya nos imponía el 7 de la LOPD.

Así que de momento, todas las referencias al posible conflicto existente entre la transparencia y la protección de datos es superflua por no ofrecer nada que no estuviera ya contenido en el ordenamiento jurídico.

Pero sigamos examinando el artículo 15.

El artículo 15.2 reza así:

“Con carácter general, y salvo que en el caso concreto prevalezca la protección de datos personales u otros derechos constitucionalmente protegidos sobre el interés público en la divulgación que lo impida, se concederá el acceso a información que contenga datos meramente identificativos relacionados con la organización, funcionamiento o actividad pública del órgano.”

Este precepto crea una cláusula genérica que tampoco resuelve nada. Nos dice que cuando no prevalezca la protección de datos personales sobre el interés público de la información, se concederá el acceso a aquellos documentos que contengan datos meramente identificativos siempre que estén relacionados con la organización, funcionamiento o actividad pública del órgano. Pero la pregunta es ¿cuándo prevalecerá el derecho a la protección de datos? Y mejor aún ¿quién decide cuándo prevalece?

Parece claro que en los casos de encontrarnos ante datos especialmente protegidos, habrá que respetar los criterios mencionados anteriormente, pero en el resto de los casos ¿qué criterios debemos manejar?

Pero el artículo continúa, y el 15.3 nos dice:

“Cuando la información solicitada no contuviera datos especialmente protegidos, el órgano al que se dirija la solicitud concederá el acceso previa ponderación suficientemente razonada del interés público en la divulgación de la información y los derechos de los afectados cuyos datos aparezcan en la información solicitada, en particular su derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal. Para la realización de la citada ponderación, dicho órgano tomará particularmente en consideración los siguientes criterios:”

Y a continuación arroja 4 criterios, de los cuales conviene retener, por su incidencia sobre la materia que estamos abordando, los dos últimos:

- c) El menor perjuicio de los derechos de los afectados en caso de que los documentos únicamente contuviesen datos de carácter meramente identificativo de aquéllos.
- d) La mayor garantía de los derechos de los afectados en caso de que los datos contenidos en el documento puedan afectar a su intimidad o a su seguridad, o se refieran a menores de edad.

Reflexionemos unos instantes sobre estos dos criterios. El primero de ellos, con una redacción un tanto confusa, pretende establecer como criterio que cuando los datos personales que figuran en los documentos sean meramente identificativos (por ejemplo, el nombre y apellidos), habrá que estar al “menor perjuicio del afectado”, pero no nos da ninguna pista sobre cuándo existirá ese menor perjuicio, dejando de nuevo tal consideración al arbitrio de la Administración en poder de la información o de los órganos competentes funcionales.

Habría sido más apropiado indicar que, cuando los datos personales que obren en un documento sean meramente identificativos, se permitirá el acceso sin más, pues en una sociedad que pretenda ser mínima transparente, no es posible poner freno alguno al acceso a la información pública porque en dichos documentos aparezcan nombres y apellidos de los que han intervenido. Precisamente eso es lo que más puede interesar al ciudadano medio: saber el quién más que el qué o el cómo.

El segundo criterio ya no utiliza la fórmula del “menor perjuicio de los derechos del afectado” sino “la mayor garantía de los derechos del afectado”, cuando los datos puedan afectar a su intimidad o a su seguridad. Evidentemente, cuando la información a la que se pretenda dar acceso pueda afectar a la intimidad, habrá que ponderar, pero no ya por cuestiones de protección de datos sino por el propio derecho autónomo a la intimidad, que es diferente y menos amplio que el de la protección de datos, con una regulación específica.

Concluye ese segundo criterio con la advertencia de que la información afecte a “menores de edad”. Pero de nuevo el legislador no especifica qué debe entenderse por “menores de edad”. ¿Debemos estar a la mayoría de edad propia del régimen de la protección de datos personales? que como sabemos es a partir de 14 años⁴ ¿o por el contrario a la mayoría de edad genérica civil que es a partir de los 18 años?⁵

Continuando con el análisis del artículo 15, nos avisa en su apartado cuarto que: “No será aplicable lo establecido en los apartados anteriores si el acceso se efectúa previa disociación de los datos de carácter personal de modo que se impida la identificación de las personas afectadas.”

Efectivamente, en tanto no existan datos personales en la documentación no entran en juego las normas de protección de datos. Esto, que puede parecer una obviedad, el legislador ha considerado necesario recordarlo para que no quepa ninguna duda.

Por último, se cierra el artículo 15 con una advertencia aún más llamativa que la anterior: “La normativa de protección de datos personales será de aplicación al tratamiento posterior de los obtenidos a través del ejercicio del derecho de acceso”. De nuevo el legislador ha querido recordar que el tratamiento posterior que se haga de los datos personales obtenidos como consecuencia del ejercicio del derecho de acceso a la información pública le será de aplicación la normativa de protección de datos; por supuesto, no cabía alternativa posible.

Y no cabía alternativa posible porque para empezar, la información que se publique en los portales de transparencia no va a tener consideración de “fuente accesible al público” según lo dispuesto en el artículo 3.j de la LOPD, al detallar cuáles son las fuentes accesibles al público, siendo una lista cerrada: “el censo promocional, los repertorios telefónicos en los términos previstos por su normativa específica y las listas de personas pertenecientes a grupos de profesionales que contengan únicamente los datos de nombre, título, profesión, actividad, grado académico, dirección e indicación de su pertenencia al grupo. Asimismo, tienen el carácter de fuentes de acceso público los diarios y boletines oficiales y los medios de comunicación.”

No siendo los portales de transparencia boletines oficiales, no es de aplicación la excepción al consentimiento que establece el artículo 6.2 de la LOPD afirmando que no será necesario el consentimiento “cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público...”, y tampoco para la cesión, tal y como también índice el artículo 11.2 de la LOPD.

⁴ Artículo 13.1 RDLOPD: “Podrá procederse al tratamiento de los datos de los mayores de catorce años con su consentimiento...”.

⁵ Artículo 315 del Código Civil: “La mayor edad empieza a los dieciocho años cumplidos.”

Estando así las previsiones en materia de protección de datos que realiza la Ley 19/2013 es normal que durante los próximos años se vayan sucediendo una suerte de consultas, informes, dictámenes, opiniones, y resoluciones que vayan dando respuesta a los conflictos que surjan entre el acceso a la información pública y la protección de datos, y se vayan construyendo soluciones a cuestiones concretas que luego puedan ser aplicadas a cuestiones más generales. Ahora bien, dada la disparidad de autoridades, organismos y Administraciones, no sería de extrañar que ante la misma cuestión se ofrezcan soluciones distintas.

III.- LA PROTECCIÓN DE DATOS COMO EXCUSA.

Antes de entrar a conocer las concretas soluciones que se están ofreciendo a la luz de la problemática expuesta anteriormente, he considerado ilustrativo e incluso divertido mostrar algunos ejemplos que, con ocasión del I Encuentro Nacional de Participación Ciudadana y Gobierno Abierto celebrado en Gandía los días 27 y 28 de marzo de 2015, tuve ocasión de recopilar en una suerte de investigación entre diferentes colectivos para descubrir si en efecto, en alguna ocasión, se había podido llegar a utilizar la protección de datos de carácter personal como una mera excusa para impedir el ejercicio del derecho de acceso a la información pública de algún ciudadano.

Aunque no fue fácil, algunas personas me remitieron fotocopias de respuestas que en alguna ocasión le habían dado a algún ciudadano que, previa la existencia de la Ley 19/2013, había querido ejercer igualmente el derecho de acceso a la información pública.

Transcribo literalmente estas respuestas:

RESPUESTA 1: Al margen de lo mencionado respecto al interés legítimo de D. AAA es necesario precisar que la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal (LORTAD) protege los datos de carácter personal contenidos en nuestros fichero, impidiendo que puedan ser cedidos a terceras personas.

Ojo, nótese que esta petición y su respuesta se realizaron en el año 2011, por lo que la citada LORTAD se encontraba ya derogada 12 años, a pesar de lo cual eso no impidió que se le denegara el acceso.

RESPUESTA 2: Según lo expuesto en párrafos anteriores y según la jurisprudencia de la Agencia de Protección de Datos, la petición del solicitante no puede atenderse toda vez que los ficheros contienen datos personales de terceros y exigiría obtener su consentimiento para ser aportados en esta solicitud de información pública.

Pero en la historia reciente también han aparecido en los medios de comunicación casos en los que la protección de datos era invocada por los interesados como un escudo impenetrable, véase por ejemplo la siguiente noticia publicada en el diario El Diario en fecha 8 de noviembre de 2012⁶:

Inicio / Política

El Congreso zanja la polémica de los iPads sin coste alguno para sus señorías

1 Fuentes de la Mesa rebajan a una decena los casos de aparatos perdidos

2 La Cámara se ampara en la Ley de Protección de Datos para no desvelar qué diputados han extraviado sus tabletas

Carmen Moraga [Seguir a @carmoraga](#) - Madrid

33 comentarios

08/11/2012 - 13:38h

[Compartir](#) 634

[Me gusta](#)

[Twittear](#) 121

⁶ URL: http://www.eldiario.es/politica/Congreso-polemica-iPads-alguno-senorias_0_66843533.html

La noticia trataba sobre la petición realizada al Congreso de los Diputados para conocer qué diputados habían perdido sus iPads, pues al parecer, el número de iPads perdidos (y repuestos a sus señorías sin coste alguno) era un tanto elevado. El Congreso respondió que no se podía desvelar esa información por temas de protección de datos.

IV. LA CONSTRUCCIÓN DE CRITERIOS EN LA AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS.

Como se ha indicado en la introducción, uno de los objetivos principales de estas páginas es acercar al lector algunos de los pronunciamientos que ya han dado ante la colisión del derecho a la protección de datos y el acceso a la información pública.

El organismo que ha tenido ocasión de pronunciarse, como es lógico, ha sido la Agencia Española de Protección de Datos en una Tutela de Derecho, varios informes jurídicos así como algunos procedimientos de infracción de las Administraciones Públicas. Por último, también se examinará un documento realizado conjuntamente con el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en relación a las retribuciones correspondientes a determinados puestos de trabajo que permitiría identificar a las personas que los ocupan así como otras relativas a retribuciones de funcionarios.

Es de esperar, que conforme pasen los meses, vayamos conociendo también los pronunciamientos de este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, pero en el momento de escribir estas líneas, este Consejo no ha publicado ninguna resolución a los casos que se les han planteado.

4.1.- La Tutela de Derechos TD/01989/2014.

La Tutela de Derecho número 01989/2014 de fecha 7 de abril de 2015 de la Agencia Española de Protección de Datos (en adelante AEPD), plantea el problema de si debe prevalecer el derecho de información pública ejercido por el Ayuntamiento de la Rinconada consistente en la publicación en su página web del acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento sobre ratificación del acuerdo de pago de justiprecio fechado en julio de 2014 en el que aparecen los datos personales del afectado, entendiendo éste que dicha situación supone un perjuicio dado que vinculan sus datos personales a actuaciones administrativas de relevancia económica en una comunidad pequeña.

El ciudadano afectado acudió en primer lugar al Ayuntamiento para que retirara dicha información personal, pero fue denegada alegando que la Ley 19/2013 establece la obligación de publicar de forma periódica y actualizada la información cuyo conocimiento sea relevante para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública, debiendo ser publicada en las correspondientes sedes electrónicas o páginas web indicándose expresamente en su artículo 8 la obligación de este Ayuntamiento de hacer públicos los convenios suscritos, con mención de las partes firmantes, su objeto, plazo de duración, modificaciones realizadas, obligados a la realización de las prestaciones y, en su caso, las obligaciones económicas convenidas.

Ante la negativa por parte del Ayuntamiento, el afectado acudió en tutela ante la AEPD quien entró a valorar y determinar el régimen de publicidad de los convenios tras la aprobación de la Ley 19/2013, extremo este el que nos interesa.

Inicialmente, la AEPD conjuga los artículos citados en puntos anteriores de la Ley 19/2013 y entiende que será necesario realizar una ponderación entre la afectación del derecho fundamental a la protección de datos y el "interés público" de la divulgación, analizando la eventual concurrencia de un interés legítimo que justifique el derecho del afectado a no publicar sus datos personales.

Llegado el momento de ponderar ambos derechos, la AEPD concluye su pronunciamiento afirmando que:

"Del análisis de los hechos y de la lectura del acta del Pleno se deduce que la información incluida reviste interés para el conocimiento de la actuación pública en el proceso de expropiación que derivó en diversas actuaciones jurisdiccionales, y en un amplio debate político en el que se analizó el desacuerdo con el afectado y sus hermanos. Por otra parte, el acta del Pleno no refleja datos que se puedan considerar obsoletos al resultar de un Pleno de julio de 2014 y prever pagos para 2015, 2016 y 2017."

En consonancia con lo anterior, la AEPD estima que debe prevalecer el derecho a publicar esta información, añadiendo a los efectos que nos interesa un interesante matiz: la obsolescencia o no de la información.

Parece desprenderse de este pronunciamiento, que cuando llegue el momento de ponderar estos dos derechos, la naturaleza obsoleta o no de la información jugará un papel determinante, de forma que si la información hubiera sido caduca, el resultado podría haber sido distinto.

Cabe preguntarse cuándo una información de este tipo podrá entenderse que es obsoleta, cuestión ésta que de momento no ha sido resuelta.

4.2.- La Resolución AP/00027/2014.

La Resolución AP/00027/2014 de fecha 9 de enero de 2015 de la AEPD correspondiente a un procedimiento de Declaración de Infracción de Administraciones Públicas, nos expone el caso de la publicación en el muro de Facebook de una formación política de un escrito del Ayuntamiento de Almonte, al que tienen acceso como tal formación política, en el que se resuelve la asignación de nuevas funciones y de una indemnización por razón de servicio por las nuevas funciones asignadas a un empleado municipal (el afectado-denunciante) al que se identifica con nombre, apellidos y nº de DNI.

Considera el sujeto afectado que dicha publicación de información se extralimita de los márgenes que permite la Ley 19/2013 y procede por tanto retirar dicho documento así como imponer una sanción al grupo municipal del partido político que ha publicado esa información en su muro de Facebook sin respetar los preceptos de la LOPD.

Por su parte, el grupo municipal del Ayuntamiento de Almonte alega que todos los supuestos datos personales ya han sido publicados con la plantilla presupuestaria y relación de puestos de trabajo” y también manifiesta que es una cesión autorizada por Ley y cuyo acceso se garantiza a cualquier tercero, dado el carácter público de las resoluciones y actas municipales.

Se repite el esquema visto en el apartado anterior y la AEPD debe ponderar qué derecho debe prevalecer.

Acude en esta ocasión a normativa diversa y en especial al Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, que en su artículo 229 dispone:

“1. Las convocatorias y y órdenes del día de las sesiones del Pleno se transmitirán a los medios de comunicación social de la localidad y se harán públicas en el Tablón de Anuncios de la entidad.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 70.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, la Corporación dará publicidad resumida del contenido de las sesiones plenarias y de todos los acuerdos del Pleno y de la Comisión de Gobierno, así como de las resoluciones del Alcalde y las que por su delegación dicten los delegados.

3. A tal efecto, además de la exposición en el Tablón de Anuncios de la entidad, podrán utilizarse los siguientes medios:

- a) Edición, con una periodicidad mínima trimestral, de un boletín informativo de la entidad.*
- b) Publicación en los medios de comunicación social del ámbito de la entidad.”*

A la luz de este artículo, entiende la AEPD que el Ayuntamiento puede publicar de forma resumida el contenido de las sesiones y acuerdos del Pleno, de la Comisión de Gobierno, las resoluciones del Alcalde y las que dicten los delegados por delegación suya, pero sin incluir más datos de los que sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con la finalidad pretendida.

Y añade, siendo este el criterio que deberemos retener:

“Debe tenerse en cuenta que en esta ocasión se publican datos personales por un grupo municipal en un contexto en el que están ejerciendo una función de control y de debate político, al circunscribirse a una situación concreta relativa a una indemnización que recibirá únicamente un funcionario cuya competencia se cuestiona, por lo que la normativa de protección de datos debe interpretarse de forma que se evite la indebida restricción de la capacidad de acción de los partidos como instrumento fundamental de participación política y realización de tareas de control político.

Debe significarse adicionalmente la afectación de fondos públicos en la información al referirse a la distribución de un complemento variable, circunstancia que debe ser considerada en detrimento de los límites que pudiera imponer la privacidad.”

Resulta especialmente trascendente la apreciación de la AEPD de que la protección de datos debe interpretarse de tal forma que no caigamos en una indebida restricción de la capacidad de información de los partidos políticos, volcando de nuevo la balanza a favor de la transparencia en el seno de una corporación municipal por entender que debe prevalecer el derecho de información de los partidos políticos frente a la protección de datos.

Eso sí, de nuevo vuelve a advertir que una vez que la publicación haya cumplido su finalidad debe ser retirada de internet porque la difusión universal y permanente de esa información personal produce un impacto en la esfera de los derechos personales que ya ha perdido su justificación específica y, por tanto, deviene inadecuada.

Surge de nuevo el problema de cuándo esta información habrá cumplido su finalidad, pues no existe ningún plazo legal que impone plazos límites.

La AEPD tampoco valora el hecho de que la publicación no se haya hecho en la página web de la corporación municipal sino en una red social como Facebook.

4.3.- El informe jurídico 0502/2014 de la AEPD.

El informe jurídico 0502/2014 del gabinete jurídico de la AEPD da respuesta a la consulta planteada por la Dirección General de Coordinación de Competencias con las Comunidades Autónomas y con las Entidades Locales, del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas si resulta ajustado a lo dispuesto en la LOPD, y su Reglamento de desarrollo, teniendo igualmente en cuenta lo establecido en la Ley 19/2013, la publicación en el Portal de la Transparencia de la Administración General del Estado de los datos relacionados con las firmas digitalizadas que se encuentran plasmadas en convenios de colaboración o encomiendas de gestión firmadas por todo tipo de Entidades Públicas, sociedades mercantiles, fundaciones y personas físicas.

En otras palabras, se plantea la cuestión de si es acorde a la LOPD y a la Ley 19/2013 la publicación, en el Portal de Transparencia⁷, de documentos con las firmas manuscritas de los intervinientes en esos documentos.

En primer lugar, y por si había alguna duda, es necesario recordar que la firma manuscrita, como tal, se considera dato de carácter personal, y por tanto se somete a las previsiones de la LOPD.

Sentado lo anterior, la AEPD debe plantearse si la publicación de la firma manuscrita en el Portal de la Transparencia sería conforme a lo dispuesto en la LOPD, en conexión con la Ley 19/2013, teniendo en cuenta que desde la perspectiva de la aplicación de las normas de protección de datos tal publicación, que implicará el acceso al dato de la firma manuscrita por cualquier persona que consulte el mencionado Portal, tendrá la consideración de una cesión o comunicación de datos de carácter personal, definida por el artículo 3 i) de la Ley Orgánica como “toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado”.

Por otra parte, el artículo 8.1.b de la Ley 19/2013 impone, dentro de las obligaciones relacionadas con el principio de publicidad activa, la obligación de hacer pública, como mínimo, “la relación de los convenios suscritos, con mención de las partes firmantes, su objeto, plazo de duración, modificaciones realizadas, obligados a la realización de las prestaciones y, en su caso, las obligaciones económicas convenidas”. Añade este precepto que “igualmente, se publicarán las encomiendas de gestión que se firmen, con indicación de su objeto, presupuesto, duración, obligaciones económicas y las subcontrataciones que se realicen con mención de los adjudicatarios, procedimiento seguido para la adjudicación e importe de la misma”.

Importante fijarnos que este artículo 8.1.b habla de “mención de las partes firmantes” lo cual deja fuera cualquier otro dato que no sea el meramente identificativo del firmante, como podría ser la firma manuscrita.

Planteado el conflicto, la AEPD, a la hora de ponderar, acude a los criterios generales contenido en el artículo 15.3 de la Ley 19/2013 que ya hemos tenido ocasión de comentar anteriormente.

La AEPD entiende que este artículo 15.3 exige atender fundamentalmente al principio de proporcionalidad en el tratamiento de datos de carácter personal contenido en el artículo 4.1 de la LOPD, según el cual “los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido”.

⁷ <http://transparencia.gob.es/>

Por tanto, relacionando el artículo 8.1.b de la Ley 19/2013 y el 4.1 de la LOPD (vinculado desde el 15.3 de la Ley 19/2013), permite a la AEPD concluir que la inclusión en el documento escaneado del Convenio de la firma manuscrita de los intervinientes no añade ninguna información que resulte necesaria para cumplir el objetivo de transparencia en el funcionamiento de las Administraciones Públicas, finalidad perseguida con la publicación de tales actos en el Portal de la Transparencia.

En conclusión, la AEPD determina que debe excluirse la firma manuscrita de los intervinientes en Convenios o encomiendas de gestión publicados en el Portal de Transparencia.

4.4.- El informe jurídico 0178/2014 de la AEPD.

El informe jurídico 0178/2014 del gabinete jurídico de la AEPD da respuesta a varias cuestiones que relacionan la Ley 19/2013 y la LOPD.

Así, en primer lugar la entidad consultante plantea la forma en la que debe llevarse a cabo la publicidad activa de información por parte de las Administraciones, refiriéndose a si dicha publicidad debería llevarse a cabo a través de “tabloneros de anuncios y en abierto en Internet”.

A esta cuestión, la AEPD cita en primer lugar el artículo 5.4 de la Ley 19/2013, que en su párrafo primero señala claramente que “la información sujeta a las obligaciones de transparencia será publicada en las correspondientes sedes electrónicas o páginas web y de una manera clara, estructurada y entendible para los interesados y, preferiblemente, en formatos reutilizables. Se establecerán los mecanismos adecuados para facilitar la accesibilidad, la interoperabilidad, la calidad y la reutilización de la información publicada así como su identificación y localización”. Añade el artículo 5.5 que “toda la información será comprensible, de acceso fácil y gratuito y estará a disposición de las personas con discapacidad en una modalidad suministrada por medios o en formatos adecuados de manera que resulten accesibles y comprensibles, conforme al principio de accesibilidad universal y diseño para todos”.

Por tanto, la Ley 19/2013 no sólo legitima la cesión de los datos derivada de la aplicación de los principios de publicidad activa, en conexión con el artículo 11.2.a de la LOPD, sino que además establece los criterios que deben regir esa publicidad, indicando que serán esencialmente electrónicos y tendentes a la consecución de la máxima difusión de la información.

Se echa en falta una mayor precisión a la hora de establecer esa “máxima difusión de la información”, pues podría entenderse que publicándose la información por algún medio electrónico podríamos llegar a la conclusión de que se estaría respetando este principio. No obstante, en la práctica podemos encontrarnos situaciones en las que, habiéndose publicado la información por un medio electrónico, la forma del documento no parecería respetar unos estándares mínimos que faciliten esa máxima difusión.

Me refiero por ejemplo a la publicación el día 19 de mayo de 2015 en el Boletín Oficial de Castilla-La Mancha del Acuerdo de 11/05/2015, de las Cortes de Castilla-La Mancha, Acuerdo de la Mesa de las Cortes, sobre las declaraciones de actividades, bienes y rentas de los candidatos a Cortes de Castilla-La Mancha, prevista en el artículo 24 bis de la Ley 5/1986, de 23 de diciembre, Electoral de Castilla-La Mancha.

En dicho Acuerdo se contienen los bienes y rentas de los candidatos, si bien el documento publicado es un PDF que contiene folios escaneados en formato imagen con la información objeto de publicación, haciendo un total de 1739 páginas en las que no es posible realizar búsquedas específicas por nombre, apellidos o formación política, ya que el formato, al ser una sucesión de imágenes, impide el uso de cualquier herramienta para realizar búsquedas. Cabría preguntarse si en un caso como este se estaría respetando los criterios de máxima difusión, accesibilidad universal y diseño para todos de los que habla la Ley 19/2013; el que suscribe estas líneas considera que no.

En segundo lugar, el citado informe 0178/2014 aborda la cuestión en relación con el acceso a determinados datos contenidos en expedientes administrativos ya no sobre la base del principio de publicidad activa sino sobre la del derecho de acceso a la información pública.

Uno de estos casos planteados es el relativo al acceso a procesos de concurrencia competitiva, cuyos criterios además pueden extrapolarse a supuestos similares. En estos casos, en palabras de la AEPD: “podría tenerse en cuenta la doctrina de la Audiencia Nacional en relación con las cesiones de datos de las calificaciones otorgadas en el marco de procesos selectivos, en que el tribunal ha considerado que el principio de publicidad y transparencia se torna en esencial, como garantizador del principio de igualdad.”

En estos casos, la Audiencia Nacional se ha pronunciado ponderando el principio de publicidad con el de protección de datos, alcanzando la conclusión de que durante la tramitación del proceso selectivo debe prevalecer el principio de publicidad sobre el de protección; así lo recoge la Sentencia de la Audiencia Nacional de 26 de abril de 2012 en el recurso 215/2010.

Utilizando este criterio, y para dar respuesta a la consulta planteada por la entidad consistente en la posibilidad de que un alumno pudiera acceder al expediente académico de otro alumno con el fin de verificar el otorgamiento de matrículas de honor, habría que determinar primero si el solicitante puede ser considerado como interesado a la luz de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en todo caso, el acceso debería otorgarse a los datos concretos y específicos en los que el interesado se encuentre en una situación de concurrencia competitiva.

4.5.- El acceso a las retribuciones de funcionarios.

Especial trascendencia tiene el primer dictamen conjunto entre el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (en adelante CTBG) y la AEPD⁸, no solo por los entes emisores sino porque abordan una cuestión de interés nacional: cuánto cobra mi vecino el funcionario.

Es fruto de distintas cuestiones recibidas en la Unidad de Información de Transparencia del Ministerio de la Presidencia y en las Unidades de otros Departamentos ministeriales y referidas al derecho de acceso a la información pública reconocido en la Ley 19/2013; por tanto, el informe se centra no en el principio de publicidad activa sino en el derecho de acceso a la información pública.

Con carácter general, la AEPD aplica los criterios expuestos anteriormente, coincidiendo que, en cuanto el acceso a la información contribuya a un mejor conocimiento de los criterios de organización y funcionamiento de las instituciones o a la asignación de los recursos, cabrá considerar la existencia de un interés público prevalente sobre los derechos a la protección de datos y a la intimidad en los términos y con las excepciones establecidas por la Ley 19/2013. Por el contrario, cuando la información no contribuya a un mayor conocimiento de la organización y funcionamiento de las instituciones o de la asignación de los recursos públicos, prevalecerá el respeto a los derechos a la protección de datos o a la intimidad.

Este criterio general lo aplica a supuestos concretos planteados, desglosando según distintas categorías de empleado público:

Un primer grupo sería el de los empleados públicos que fueran titulares de los órganos directivos de la Administración General del Estado (excluyendo, lógicamente aquéllos cuyas retribuciones han de ser necesariamente objeto de publicidad activa conforme al artículo 8.1.f de la Ley 19/2013). Ante este grupo, el derecho de información se encontrará, con carácter general, por encima del de la protección de datos.

Un segundo grupo sería el personal eventual que adquiere la condición de empleado público únicamente como consecuencia de su nombramiento. A este segundo grupo también se le aplica el criterio anterior, de forma que, con carácter general, deberá facilitarse el acceso a la información.

El tercer grupo es el personal funcionario de libre designación. Realiza el informe una graduación según el nivel del funcionario en cuestión, afirmando que: “cabría apreciar en el caso de los funcionarios de libre designación, y siempre atendiendo al nivel del puesto desempeñado, de forma descendente en la escala de la Administración, una mayor relevancia del interés general que justificaría el acceso a la información y que afectaría así a la ponderación impone el artículo 15.3 de la LTAIBG. Así, el peso del interés público en el conocimiento de la información sería mayor en el caso de un Vocal Asesor de nivel 30 que en el de un Consejero Técnico de nivel 28, y así sucesivamente, siendo así el nivel del puesto un criterio de gran relevancia para la ponderación.”

El último grupo serían el resto de empleados públicos, que han obtenido un determinado puesto de trabajo a través de los procedimientos establecidos en la legislación reguladora de la función pública, con independencia de quién ostente la titularidad del órgano superior o directivo del que dependan.

En estos casos se entiende que la información a la que se pretendería acceder tendría escasa relevancia para el logro de los objetivos que justifican el derecho de acceso a la información pública, de modo que el derecho de transparencia no tendría la suficiente fuerza como para destruir la barrera protectora de la protección de datos.

⁸ http://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/criterios_art_15/common/Criterios_CTBG-AEPD_23-3-2015.pdf

Por último destacar que la información deberá referirse a las retribuciones íntegras anuales, sin excluir las deducciones que fueran aplicables ni desglosar los distintos conceptos retributivos, salvo que así se solicitase expresamente, en cuyo caso, debería analizarse la situación del empleado público en cada caso concreto. No se resuelve por tanto la cuestión de forma completa y supongo que será objeto de uno nuevo informe en un momento posterior conforme se vayan sucediendo las peticiones de acceso a datos más concretos de las retribuciones de empleados públicos.

V.- CONCLUSIONES.

Con el análisis de los pocos pronunciamientos y criterios existentes en materia de transparencia desde la Ley 19/2013 pretendía alcanzar el suficiente grado de información como para poder concluir si el derecho a la protección de datos personales podría estar suponiendo un freno o una limitación importante al ejercicio de la transparencia administrativa.

Aun existiendo lagunas propias de la juventud en la coexistencia de estos dos derechos, parece desprenderse una construcción lógica y sistemática de los criterios que deberán utilizarse para ponderar ambos derechos.

Así, el criterio de la obsolescencia de la información publicada por la Administración parece un punto de partida interesante, pero que debería completarse con políticas activas por parte de la Administración que permitan establecer una caducidad automática de la información sin necesidad de que el afectado tenga que exigirlo.

Por otro lado, las soluciones que está ofreciendo la AEPD en cuanto al acceso a la información pública están enfocadas a otorgar una posición preeminente al derecho de transparencia frente al de la protección de datos, lo cual considero esencial en una sociedad que pretenda ser mínimamente transparente, por lo que, al menos de momento, el derecho de transparencia no parece estar amenazado por el de la protección de datos.

enmanuel alcántara

CIBERTRANSPARENCIA: EL CASO DE LA REPÚBLICA DOMINICANA EN LA TRANSICIÓN HACIA EL GOBIERNO ABIERTO

Enmanuel Alcántara Alfonse

Centro de Análisis para Políticas Públicas (CAPP)

enmanuelalcantara@gmail.com

@enmanuelcantara



El derecho de acceso a la información se refiere al derecho de toda persona a conocer lo que concierne a los asuntos públicos y a acceder a sus datos personales que se encuentren en posesión de la administración pública o de terceros con el objetivo de oponerse a ellos, para lo que el legislador ha habilitado el recurso del habeas data en nuestras legislaciones.

El derecho de acceso a la información podría, igualmente, definirse como el derecho de una persona de buscar, recibir y difundir información en poder del gobierno u administraciones públicas. Las Naciones Unidas, en una de sus primeras asambleas generales afirmó que: “la libertad de información es un derecho fundamental y... la piedra angular de todas las libertades a las que están consagradas las Naciones Unidas”.

Este derecho tiene la peculiaridad de haberse convertido en un requisito indispensable para considerar a un Estado como democrático, en razón de que constituye herramienta de control de los ciudadanos respecto del Poder Público, en cuanto a su gestión y rendición de cuentas (Berrecil, 2009).

Punto de vista desde el cual podemos percatarnos que el derecho de acceso a la información no solo es considerado un derecho fundamental sino que es a la vez un mecanismo legal que poseen los ciudadanos para transparentar la gestión pública y exigir una rendición de cuentas a sus mandatarios.

Es preciso señalar que las actividades de colecta de información están confiadas en el mundo actual a los medios de comunicación social y a los comunicadores y periodistas que en ellos laboran, pero a pesar de que este postulado internacional lo ejercen fundamentalmente los medios, sus periodistas y comunicadores, el mencionado derecho ampara a cualquier ciudadano sin distinción, de ahí que, el novedoso medio de comunicación y difusión que es Internet y para el que no se necesitan cuantiosos recursos económicos, se convierte, en la Sociedad actual de la Información y el Conocimiento dentro de la cual inciden los distintos medios tecnológicos en el desarrollo de la vida cotidiana, en una herramienta esencial para la colecta y difusión de información por parte de sus usuarios (Fuenmayor, 2004).

El Gobierno de Chile, en la presentación de su proyecto de Reforma y Modernización del Estado, Agenda 2002 – 2005, estableció que el uso de las tecnologías de información y la comunicación (TIC) son medios idóneos para mejorar los servicios e informaciones ofrecidos a los ciudadanos, aumentando la eficacia de la gestión pública e incrementando sustancialmente la transparencia del sector público.

De este orden de ideas que la mayoría de las naciones iberoamericanas consideraran dentro del principio de máxima publicidad de sus legislaciones sobre acceso a la información pública gubernamental la Internet como medio imprescindible para facilitar el acceso de sus ciudadanos a la información pública gubernamental tal como se aprecia, claramente, en la Ley No. 6 del 22 de enero de 2002 de la República de Panamá la cual define el mencionado principio estableciendo que “toda la información que emana de la administración pública es de carácter público, por lo cual el Estado deberá garantizar una organización interna que sistematice la información, para brindar acceso a los ciudadanos y, también, para su divulgación a través de los distintos medios de comunicación social y/o de Internet”.

La Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Perú, por poner otro ejemplo, consagra que las entidades de la administración pública “establecerán progresivamente, de acuerdo con su presupuesto, la difusión de la información sobre los datos generales de la entidad, la información de presupuesto que incluya proyectos de inversión, las partidas de salario y los beneficios de los altos funcionarios y el personal en general, así como sus remuneraciones; la adquisición de bienes y servicios que realicen, etc. , a través de Internet.”

Siendo más que evidente la reconocida importancia dada a la necesidad de automatizar la información pública y digitalizar la transparencia, constituyendo éstas, además, las bases del Gobierno Electrónico, y soportes de la conversión de un iusfundamental en un derecho digital o de última generación: el derecho de acceso automatizado a la información pública gubernamental y de rendición de cuentas en línea.

El derecho de acceso automatizado a la información pública gubernamental no es otra que cosa que el derecho del ciberciudadano a acceder a la información generada por la administración pública por medio de sistemas externos en formatos abiertos, estructurados y legibles por una máquina, divulgándose en detalle los formatos utilizados para estructurar la información.

De modo que la cibertransparencia implica, por un lado, el cumplimiento del deber del Estado de hacer de conocimiento público, mediante los medios tecnológicos de los que disponga, a las y los ciudadanos a los que se deba, cada uno de los datos que haya producido a través de un organismo gubernamental dado, incluyendo, entre muchos otros tipos de informaciones, la suerte que han corrido los dineros públicos que ha administrado el gobierno central y no central en cada año calendario y por vía de consecuencia en la ejecución presupuestaria gubernamental correspondiente.

Y, por el otro lado, se encuentra el derecho digital del ciudadano *onlife*¹ de acceder a la mencionada información desde donde le parezca, cuando le parezca y para lo que entienda la necesite, siempre y cuando sus razones no sean una excepción a las reglas establecidas por la Ley.

I.- HISTORIA Y ANTECEDENTES.

En oposición a lo que podríamos creer con relación a este derecho más o menos novedoso y sofisticado, éste no fue dado a luz en un país Europeo u Occidental, sino que surge materialmente como una inspiración de prácticas e instituciones burocráticas de la China Imperial.

La política pública China, se vio influenciada desde sus orígenes, por la filosofía de Confucio (551 a.C. - 479 d.C.). Los pensamientos de este filósofo en relación con la administración pública, se basaban en la idea de que los gobernantes debían ser asesorados por gente prominente por su integridad moral y por su sabiduría.

Confucio aseveraba que la esencia de todo buen gobierno es la guía moral, cuyos pensamientos influyeron desde los primeros grandes imperios a toda la Administración Pública China (Martínez, 2005).

Y es así, que inspirado en las prácticas e instituciones burocráticas de la China Imperial, Anders Chydenius, el liberal clásico principal de la historia nórdica, sacerdote, filósofo, diputado sueco-finlandés y promotor de ideas que hoy en día se ven materializadas en el movimiento liberal de globalización, impulsó la primera ley de acceso a la información gubernamental, denominada Freedom of Press and the Right of Access to Public Records Act, producto de un movimiento político de liberación sueca.

¹ Luciano Floridi, investigador senior del Instituto del Internet de Oxford University, define la *onlife* como una nueva realidad en la que confluyen la Sociedad de la Información y la democratización de la tecnología, un espacio en el que la frontera de lo online y lo offline se ha borrado. Consultar The Onlife Manifesto por Luciano Floridi.

No obstante el aporte de los suecos en materia de acceso a la información, como instrumento de modernización democrática, su expansión e influencia cobró fuerza e importancia sino hasta muchos años después; con un tibio intento de Colombia, a través del Código Político y Municipal de 1888, mismo que permitía a las personas solicitar documentos en poder de dependencias y archivos gubernamentales, sin embargo, es hasta 1948 cuando se retoma de manera seria este tema, quedando plasmado en el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, “que todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión” (Ackerman, 2005), incluyéndose en esta prerrogativa, el derecho a no ser molestado a causa de emitir opiniones, el de investigar y recibir informaciones.

A pesar de que los orígenes más remotos del concepto de transparencia pública datan, como ha podido verse, del siglo XVIII en Suecia, la acepción actual de transparencia y acceso a la información pública debe buscarse en Estados Unidos, concretamente en la Ley de Libertad de Información (FOIA, por sus siglas en inglés). Esta Ley se promulgó en 1966 y estipula que cualquier persona tiene derecho a solicitar acceso a los registros y a la información de las agencias federales, siempre que tales registros no estén protegidos por una exención o exclusión de la FOIA.

Desde fines del siglo XX e inicios del XXI, los países vienen realizando esfuerzos por formular declaraciones políticas en torno al aprovechamiento de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC), en las cuales se han incorporado conceptos asociados al Gobierno Electrónico.

Promover una administración más eficiente, eficaz y transparente por parte de los gobiernos a todo nivel, mediante el ofrecimiento en línea de información a los ciudadanos, mecanismos de control de gestión, servicios, trámites y contratación estatal de bienes y servicios a través de las redes digitales, fue uno de los compromisos que representantes de América Latina y el Caribe asumieron en el año 2000, al reunirse en Florianópolis, Brasil, para preparar su participación en el segmento de alto nivel a realizarse en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York ese mismo año, dedicado a la función de las tecnologías de la información en el contexto de una economía mundial basada en el saber.

Como quedó evidenciado en el Plan de Acción de Quito surge entonces, como parte de la Agenda de Conectividad para las Américas promulgada en la Cumbre de las Américas del 2001, la inquietud de conocer el grado de preparación del Estado para realizar la transición al Gobierno Electrónico, con miras a que éste se conviertan en usuario modelo para motivar a otros sectores de la sociedad para que se conecten, ofrezcan información, transacciones y servicios de los gobiernos, y desarrollen sistemas de adquisición en línea (2002).

A comienzos del siglo XXI, las resoluciones, declaraciones y compromisos de política regional fueron encaminados en el sentido amplio de mejorar el desempeño del sector público con la adopción del Gobierno Electrónico para su modernización y buen manejo, a través de la oferta integrada de información y servicios en línea para la ciudadanía, y el fortalecimiento de los elementos participativos². El propósito era que los países formularan estrategias nacionales de Gobierno Electrónico y que incluyesen a los gobiernos locales, para que la administración pública fuese más transparente, eficaz y democrática, adaptando sus servicios a las necesidades de los ciudadanos y las empresas y fortaleciendo las relaciones con éstos³. Siendo claro el compromiso con la modernización del Estado a través del diseño e implementación de estrategias de Gobierno Electrónico⁴.

Desde 2005 se comienzan a incorporar temáticas específicas que los países deberían abordar en el marco de sus estrategias de Gobierno Electrónico, como la información en línea y georeferenciada, la simplificación administrativa, la desmaterialización de procedimientos, la firma electrónica y digital, los registros, documentos y archivos electrónicos, la preservación de la información, la interoperabilidad, la protección de datos, los medios de pago electrónico, la seguridad, la usabilidad, la accesibilidad, la contratación electrónica, las ventanillas únicas, las oficinas de atención al ciudadano, la capacitación de funcionarios y de la ciudadanía, los gobiernos locales, la cooperación regional y el derecho de los ciudadanos al Gobierno Electrónico, contemplados en el Plan de Acción de América Latina y el Caribe eLAC2007, aprobado por la Conferencia Regional Ministerial de América Latina y el Caribe preparatoria para la segunda fase de la CMSI en Río de Janeiro (2005), la Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico aprobada por la IX Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado y adoptada por la Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno mediante la

² Tema prioritario establecido por la región en la Conferencia Regional Ministerial de América Latina y el Caribe realizada en Punta Cana, como preparación a la primera fase de la Cumbre Mundial de la Sociedad de la Información (CMSI) y adoptado mediante la Declaración de Bavaro (2003).

³ Declaración de principios y plan de acción de Ginebra en la primera fase de la CMSI (2003).

⁴ Declaración de Santo Domingo sobre Gobernabilidad y desarrollo de la Sociedad del Conocimiento en la 36ª Asamblea General de la OEA, 2006.

Declaración de Santiago (2007), el Plan de Acción de América Latina y el Caribe eLAC2010, aprobado por la Conferencia Regional Ministerial de América Latina y el Caribe en San Salvador (2008) y la Declaración de Lisboa de la XIII reunión de la Red Iberoamericana de Ministros de la Presidencia y equivalentes (2010).

En marzo de 2010, los Ministros y Jefes de delegaciones de los países de la Unión Europea y de América Latina y el Caribe reunidos en el V Foro Ministerial UE-ALC sobre la Sociedad de la Información celebrado en La Granja de San Ildefonso, España, incorporaron en el capítulo de Gobierno y Administración Pública en Internet de la Declaración el que los gobiernos y organismos públicos “pongan a disposición de la sociedad, en forma fácilmente accesible, aquellas informaciones y datos de interés público que puedan ser utilizados por terceros para crear nuevos servicios para ciudadanos y empresas” (Declaración de La Granja, 2010).

II.- EVOLUCIÓN Y DESARROLLO.

2.1.- La transparencia activa como nueva faceta del derecho de acceso

En la opinión de Enrique Rajevic (2012) “las leyes de transparencia no sólo han regulado el derecho a solicitar información del sector público, sino que también están exigiendo que los organismos gubernamentales difundan un mínimo de información a través de sus sitios web u otros mecanismos en lo que la ley chilena ha definido como transparencia activa, pues en este caso el Estado no es un sujeto pasivo como cuando proporciona información a los particulares, previa solicitud de éstos –lo que sería una transparencia pasiva –, sino que disponibiliza información en medios de acceso público cumpliendo un mandato legal o administrativo. Otras leyes se refieren a esta faceta de la transparencia como información oficiosa o información pública de oficio.”

La transparencia activa puede llegar a tener un impacto mayor al del derecho de acceso automatizado a la información, pues apunta a la generalidad de las personas (a diferencia del derecho de acceso automatizado –o no–, en que el solicitante es una persona específica) y a los sectores de la actuación administrativa en que éstos demandan mayor información (subsistiendo el derecho de acceso para las demás cuestiones).

2.2.- La cuestión relativa al Gobierno Abierto u Open Government

En las vísperas de la 5ª Conferencia Ministerial sobre Administración Electrónica, efectuada en noviembre de 2009 de la Unión Europea, ciudadanos europeos habían discutido y elaborado de manera participativa a través de un foro⁵, que promovieron en las redes sociales, una declaración abierta sobre los servicios públicos que contenía tres principios fundamentales: transparencia (oferta de información clara y actualizada en formatos abiertos, estándar y reutilizables), participación (intervención de la ciudadanía en todas las actividades del Gobierno) y empoderamiento (dar poder a la ciudadanía en la solución de problemas); documento que aportaron a los Estados miembros de la UE asistentes a la mencionada Conferencia para que fuera incorporada en la Declaración de Malmö de 2009.

Por otro lado, ya comenzaba igualmente a hacer eco en el mundo la iniciativa de Estados Unidos para cambiar la forma de trabajar en el Gobierno Federal, contenida en una Directiva⁶ de diciembre de 2009 denominada Gobierno Abierto, y que consta de cuatro ejes:

- A.- la publicación de datos de gobierno en formatos abiertos y reutilizables
- B.- la mejora en la calidad de la información pública
- C.- la creación e institucionalización de una cultura del Gobierno Abierto
- D.- la creación de un marco normativo para el Gobierno Abierto.

Mientras tanto Australia iniciaba sus primeras acciones hacia el Gobierno 2.0⁷ con la publicación de Engage: Getting on with Government 2.0 en febrero de 2010, donde proponían elementos claves y recomendaciones para impulsar un Gobierno más abierto, transparente y participativo, a partir del liderazgo para un cambio en la cultura de lo público, el compromiso por la colaboración y la información pública abierta, accesible y reusable, recomendando en primera medida la expedición de una declaración de Gobierno Abierto.

Así que como puede verse, las administraciones pública se han inmerso en un proceso de transformación de los sistemas democráticos que aspira a abrir las puertas de las instituciones públicas para conocer las agendas de los responsables públicos y contar con la colaboración ciudadana.

⁵ <http://eups20.wordpress.com/the-open-declaration>.

⁶ <http://www.whitehouse.gov/open/documents/open-government-directive>.

⁷ <http://www.finance.gov.au/publications/gov20taskforcereport/doc/Government20TaskforceReport.pdf>.

Tan inminente es la decisión de abordar el Gobierno Abierto que durante el 66º período de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, celebrado en septiembre de 2011, se lanzó a nivel mundial el Open Government Partnership (OGP)⁸, una iniciativa liderada por los gobiernos de Estados Unidos y Brasil y a la que a junio del presente año se han acogido 65 países, 15 de ellos iberoamericanos: Argentina, Brasil, Colombia, Chile, Costa Rica, República Dominicana, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Panamá, Paraguay, Perú, España y Uruguay. Al pertenecer a ésta iniciativa, cada país debe construir, bajo mecanismos en línea y presenciales de consulta pública, un plan de acción que contengan los compromisos a asumir, teniendo como principios la transparencia, la participación ciudadana, la rendición de cuentas y la tecnología e innovación.

En otras palabras, la tecnología no es sustituto de- ni tampoco garantía para- crecimientos significativos en la transparencia gubernamental más allá del punto de partida antes de la apertura de los datos. Esos cambios requieren modificaciones en las políticas que van más allá del alcance de la tecnología, modificaciones que no han ocurrido en los últimos dos años en Estados Unidos. Cuando la información gubernamental ya es pública, un programa de datos abiertos puede hacer de la información algo más útil y valiosa. Sin embargo, la pregunta sobre qué datos publicar –qué cosas sobre los trabajos internos del Gobierno revelar al público- es una cuestión que el sistema político como un todo debe responder. La comunidad de los datos del Gobierno Abierto tiene un rol clave que jugar en ilustrar los potenciales beneficios de una mayor transparencia, sin embargo, cambios fundamentales van a requerir una voluntad política más amplia.

La idea es simple: sólo un ciudadano bien informado de los asuntos públicos puede comprometerse con el desarrollo político y social de su país, sólo un Gobierno radicalmente transparente puede ofrecer a los ciudadanos suficientes datos de su gestión como para que estos puedan opinar y participar con conocimiento de causa y criterio.

El dato fundamental sobre la relación entre transparencia, participación ciudadana y felicidad lo aporta el prestigioso Pew Research Institute en su estudio “How the public perceives community innovation systems”, un trabajo en el que analizaron las percepciones de los habitantes de tres ciudades: Filadelfia, San José y Macon, sobre sus gobiernos, con una conclusión realmente interesante: cuanto más abierto es un gobierno municipal, más felices son sus ciudadanos y más se implican en la tarea de gobierno. Algo que fácilmente se puede extrapolar a gobiernos regionales y nacionales.

El estudio por tanto, plantea una especie de círculo virtuoso en el que a mayor apertura del Gobierno, mayor participación se produce, y por tanto se exigen nuevos esfuerzos de transparencia al Estado, generándose mejores prácticas gubernamentales que nacen ya con respaldo ciudadano suficiente para dotarse de una suculenta legitimidad.

Es así como poco a poco comienza a ampliarse la noción de Gobierno Electrónico de los gobiernos aprovechando las TIC para proveer a la ciudadanía una administración más eficiente, eficaz y transparente -mediante la oferta de información, trámites y servicios en línea y con todo lo que ello implica- como el rediseño de procesos o el traspasar la estructura tradicional del Estado para ofrecer servicios desde las necesidades de los ciudadanos y las empresas, entre otros. Todo esto con un enfoque de una sola vía: de los gobiernos haciendo para el ciudadano, a un Estado que se abre para construir -en múltiples vías- desde la misma oferta de los servicios hasta las políticas públicas, la toma de decisiones y la resolución de problemas.

Estamos entonces frente a la evolución de lo que por más de una década se ha venido asumiendo como Gobierno Electrónico, al ampliarse la manera de entender el modo de relacionarse entre la administración y la ciudadanía, al dar lugar, más allá de la participación, a la colaboración. Una evolución que tal vez surgió de la capacidad y recursos limitados de los Estados, de una ciudadanía cada vez más informada, exigente y con necesidades cambiantes que buscan ser atendidas o de la suma de las anteriores. El hecho es que el llamado a la apertura de los gobiernos es inminente, las personas quieren tomar partido en las decisiones y acciones que las involucren -y se requiere canalizar esa intención hacia la construcción-, y los gobiernos han comenzado a preguntarse cómo incorporar el Gobierno Abierto a sus estrategias de Gobierno Electrónico.

En septiembre de 2010, Uruguay fue el primer país de la región en ofrecer una plataforma nacional de datos abiertos de gobierno, www.datos.gub.uy, en continuidad al trabajo que desde comienzos de ese mismo año venía realizando la Intendencia de Montevideo, e inicia la promoción de servicios de valor agregado generados a partir de dichos datos, como “¿A dónde van nuestros impuestos?”. Un año después, en septiembre de 2011, Chile lanza el portal país www.datos.gob.cl. Y muchos otros gobiernos de la región se encuentran actualmente diseñando sus propias estrategias.

III.- CIBERTRANSPARENCIA EN LA REPUBLICA DOMINICANA.

3.1.- Contextualización

La República Dominicana cuenta con uno de los mejores y más vanguardistas marcos legales de combate a la corrupción que van desde el articulado constitucional de censura de la corrupción y promoción de la transparencia en la administración pública, su Ley de Libre Acceso a la Información Pública, la ratificación de las Convenciones, Acuerdos, Iniciativas y Convenios internacionales y regionales, hasta sus Leyes de Administración Pública y por otro lado la de Libre Acceso a la Información Pública Gubernamental.

La constitución, promulgada el 26 de enero del 2010, establece en su artículo 49 numeral 1 el derecho a la información como un derecho civil y político en tanto que considera que “toda persona tiene derecho a la información. Este derecho comprende “buscar”, “investigar”, “recibir” y difundir “información” de todo tipo, de carácter público, por cualquier medio, canal o vía, conforme determinan la Constitución y la ley”.

De acuerdo con el artículo 128 numeral 2 literal único sobre las atribuciones del Presidente de la República en su calidad de Jefe de Gobierno éste tiene la facultad, entre otras tantas, de “depositar ante el Congreso Nacional, al iniciarse la primera legislatura ordinaria del 27 de febrero de cada año, las memorias de los ministerios y rendir cuenta de su administración del año anterior.”

Conforme al artículo 138 nuestra Carta Magna las actuaciones de la Administración Pública están sujetas a los principios de “eficacia, jerarquía, objetividad, igualdad, “transparencia”, economía, “publicidad” y coordinación, con sometimiento pleno al ordenamiento jurídico del Estado.”

Mientras que su art. 146 condena toda forma de corrupción en los órganos del Estado estableciendo que:

- 1.- Será sancionada con las penas que la ley determine, toda persona que sustraiga fondos públicos o que prevaleciéndose de sus posiciones dentro de los órganos y organismos del Estado, sus dependencias o instituciones autónomas, obtenga para sí o para terceros provecho económico
- 2.- De igual forma será sancionada la persona que proporcione ventajas a sus asociados, familiares, allegados, amigos o relacionados;
- 3.- Es obligatoria, de acuerdo con lo dispuesto por la ley, la declaración jurada de bienes de las y los funcionarios públicos, a quienes corresponde siempre probar el origen de sus bienes, antes y después de haber finalizado sus funciones o a requerimiento de autoridad competente;
- 4.- A las personas condenadas por delitos de corrupción les será aplicada, sin perjuicio de otras sanciones previstas por las leyes, la pena de degradación cívica, y se les exigirá la restitución de lo apropiado de manera ilícita;
- 5.- La ley podrá disponer plazos de prescripción de mayor duración que los ordinarios para los casos de crímenes de corrupción y un régimen de beneficios procesales restrictivo.

Durante la irrupción de legislaciones en materia de transparencia gubernamental en Iberoamérica la República Dominicana fue una de las primeras naciones del hemisferio en darse una Ley de Libre Acceso a la Información Pública en fecha 28 de julio del 2008, tomada ésta, dicho sea de paso, por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación y la Cultura (UNESCO) como modelo, misma que actualmente forma parte de su [heritage laws database](http://www.unesco.org/culture/natlaws/media/pdf/dominicanrepublic/repdom_ley2004_spaorof.pdf)⁹.

Por otro lado, el onceavo principio que rige la administración pública en la República Dominicana conforme a la Ley 41-08 de Función Pública define al gobierno electrónico como la gestión que incorpora de manera “intensiva” la tecnología de la información y la comunicación a la administración pública.

Sin embargo es dable señalar que el marco jurídico del que es poseedor el país no ha sido suficiente para que la confianza de los ciudadanos en la administración pública no deje de ser hoy un bien escaso. Las encuestas que se realizan en los países sitúan a la mal llamada clase política en cabeza del poco honorable ranking de los profesionales menos valorados por la ciudadanía, y ese es un problema serio, en donde los hechos de corrupción, comprobados o percibidos, han tenido mucho que ver.

⁸ <http://www.opengovpartnership.org/countries>

⁹ http://www.unesco.org/culture/natlaws/media/pdf/dominicanrepublic/repdom_ley2004_spaorof.pdf

El estudio sobre Cultura Política de la Democracia en la República Dominicana y las Américas elaborado por la Gallup República Dominicana, el Instituto Tecnológico de Santo Domingo, el Barómetro de las Américas, el Proyecto de Opinión Pública de las Américas y Vanderbilt University ha venido evidenciando como la República Dominicana se ha ido colocando como uno de los países de la región con el mayor índice de percepción de la corrupción de hasta un 78.1% (2012) por encima de otros 20 países incluyendo México y Venezuela y de un 21.3% de víctimas de la corrupción por encima de otros 18 países del continente.

Tomando en cuenta los diversos estudios existentes realizados por economistas en donde se ha mostrado el efecto dañino de la corrupción en el crecimiento económico y en la distribución de la riqueza, dado que la corrupción traslada fondos del sector público y los pone en manos de particulares, lo que a menudo resulta en un uso ineficiente de recursos y en una calidad inferior de los servicios públicos y considerando el creciente consenso entre los investigadores acerca de los “efectos perniciosos de la corrupción en la economía de los países, así como de los retos que la corrupción genera para la gobernabilidad democrática, en especial, para la administración equitativa de la justicia (Pharr, Susan J. 2000) las fuerzas vivas de la República Dominicana se abocaron a la producción de una Estrategia Nacional de Desarrollo que le sirviera a la Nación de plan de ruta hacia la consecución de objetivos y metas que terminaran de catapultarla hacia el desarrollo y que se convirtió en Ley el 26 de enero 2011, vélgase señalar, a la justo, un año después de haberse promulgado nuestra actual Constitución, la del 26 de enero del 2010.

De acuerdo con el Presidente del Centro de Análisis para Políticas Públicas (CAPP) Ito Bisonó “cuando se habla de la corrupción, hay quienes le restan importancia alegando que mientras los gobiernos “trabajan” no importa que roben. Pero nada más distante de la verdad. Cuando los gobiernos son corruptos, esto golpea fuertemente las economías nacionales. La inversión necesita señales claras para llegar a un país. Muchas veces se cae en la trampa de que lo único que hace falta es impuestos competitivos, leyes de incentivo y tratados de libre comercio. Todo esto es muy importante pero devienen en letra muerta si no van acompañados de institucionalidad y un sistema de justicia que castigue la corrupción (2015, PUCMM).”

La mencionada Ley de Estrategia Nacional de Desarrollo en su artículo 7 establecía como el Primer Eje de la misma tener “un Estado social y democrático de derecho, con instituciones que actúan con “ética”, “transparencia” y eficacia al servicio de una sociedad responsable y participativa, que garantiza la seguridad y promueve la equidad, la “gobernabilidad”, la convivencia pacífica y el desarrollo nacional y local.”

Más adelante, en su artículo 15 tocante a la Participación Social ordenaba que “deberá promoverse la participación social en la formulación, ejecución, auditoría y evaluación de las políticas públicas, mediante la creación de espacios y mecanismos institucionales que faciliten la corresponsabilidad ciudadana, la equidad de género, el “acceso a la información”, la “transparencia”, la rendición de cuentas, la veeduría social y la fluidez en las relaciones Estado-sociedad.”

Su artículo 16 relacionado al Uso de las Tecnologías de la Información y la Comunicación indicaba que “en el diseño y ejecución de los programas, proyectos y actividades en que se concretan las políticas públicas, deberá promoverse el uso de las tecnologías de la información y comunicación como instrumento para mejorar la gestión pública y fomentar una cultura de transparencia y acceso a la información, mediante la eficientización de los procesos de provisión de servicios públicos y la facilitación del acceso a los mismos.”

Todo esto acompañado de 20 líneas de Acción tan solo orientadas a materializar el Objetivo Específico de “estructurar una administración pública eficiente que actúe con “honestidad”, “transparencia” y “rendición de cuentas” y se oriente a la obtención de resultados en beneficio de la sociedad y del desarrollo nacional y local.”

Cuyo resultado deseado de combate a la corrupción pretendía medirse a través del mejoramiento de nuestros números en el Índice de Percepción de la Corrupción (IPC) que nos otorgaba a la altura del 2010 3.2% de percepción en la corrupción, siendo 10 percepción de ausencia de corrupción y 0 percepción de presencia de mucha corrupción, con las metas de lograr 3.9 al 2015, 4.8 al 2020, 5.9 al 2025 y 7.0 al 2030.

Lo cual, tal como evidencia la United Nations E-Government Survey 2014. E-Government for The Future We Want¹⁰, que mide en 193 países el desempeño del gobierno electrónico para incrementar la transparencia, la participación ciudadana en los asuntos públicos, la infraestructura telecomunicacional y la mitigación de la corrupción, no ha sido tal, misma en la que nos ubicamos en la posición número 107 alrededor del mundo y en el puesto 23 de 31 países medidos del Continente Americano.

La cibertransparencia en la República Dominicana de acuerdo con ésta prestigiosa evaluación es tan solo del nivel medio con un EGD¹¹ entre el 0.25 y el 0.50 por ciento a solo un paso de estar en el nivel bajo.

¹⁰ http://unpan3.un.org/egovkb/Portals/egovkb/Documents/un/2014-Survey/E-Gov_Complete_Survey-2014.pdf

¹¹ E-Government Development Index (EGDI)

Por lo que, éstos y otros hechos, ponen de relieve la urgente necesidad del país de revisar exhaustivamente sus políticas públicas de fomento de la transparencia tomando como ya no solo el E-Government sino los principios del denominado Open Government.

3.2.- Perspectiva

Como ya hemos dicho más arriba, en septiembre del año 2011, surge la Alianza para Gobierno Abierto a través de la Declaración sobre Gobierno Abierto¹² que realizaron 8 países: Grupo 1: Brasil, Indonesia, México, Noruega, Filipinas, África de Sur, Reino Unido y Estados Unidos.

La Alianza para el Gobierno Abierto (OGP, por sus siglas en inglés) se define como una iniciativa multilateral voluntaria que busca mejorar el desempeño gubernamental, fomentar la participación cívica y mejorar la capacidad de respuesta de los gobiernos hacia sus ciudadanos.

La República Dominicana se adhiere a ésta alianza el 17 de abril del 2012, luego de haber sometido su intención en septiembre del 2011, perteneciendo al Grupo 2 de países en ser parte.

En la misma priman los criterios de: Aumentar la disponibilidad de información sobre las actividades gubernamentales; Apoyar la participación ciudadana; Aplicar los más altos estándares de integridad profesional en la Administración Pública; y Aumentar el acceso a las nuevas tecnologías para la apertura y la rendición de cuentas.

En la Autoevaluación del 1er Plan de Acción de Gobierno Abierto se pudo ver como en compromisos tan esenciales e importantes disponer de una herramienta de consulta de los diferentes valores o indicadores de gestión gubernamental, de manera segura, rápida y exacta, aún esperaban la aprobación del Ministerio de la Presidencia para su puesta en funcionamiento.

Entre el primero de diciembre del 2013 y el 28 de febrero del 2014 la plataforma www.gobiernoabierto.do realizó una Consulta Nacional para la elaboración de su 2do. Plan de Acción de Gobierno Abierto en la República Dominicana.

Pero, la suscripción de ésta Alianza, al menos está logrando poner en el debate público nacional la viabilidad de la implementación de la filosofía del Gobierno Abierto para: mejorar la gestión pública; la transparencia e incrementar la confianza de la ciudadanía en la administración pública.

La opinión pública nacional se encuentra a la expectativa del desempeño que tendrá en los próximos años la Dirección General de Ética e Integridad Gubernamental (DIGEIG)¹³ no solo en la implementación de los planes de Acción de Gobierno Abierto sino también de la implementación de todas las medidas gubernamentales anticorrupción.

Sin embargo, todo lo anterior sería ilusorio si no existiesen organismos que garanticen a los ciudadanos la operatividad de estos derechos. Como esta tarea supone controlar a la administración pública es preciso dotarlos de una autonomía reforzada respecto de ésta, del Gobierno y de la política partidista, cuestión que también ha sido necesaria en otros sectores de la actuación administrativa dando origen a la creación de organismos que cuentan para estos efectos con garantías orgánicas y funcionales que los transforman en verdaderas autoridades administrativas independientes como los bancos centrales, ciertas agencias reguladoras, las universidades públicas, etc.

¹² <http://www.opengovpartnership.org/declaraci%C3%B3n-sobre-gobierno-abierto>

¹³ La Dirección General de Ética e Integridad Gubernamental (DIGEIG) es una institución adscrita al Ministerio de la Presidencia, creada el día 21 de agosto del 2012 mediante el Decreto 486-12 emitido por el Presidente de la República, Lic. Danilo Medina Sánchez. Con la creación de este organismo la República Dominicana ratificó su compromiso de cara a la construcción de un Gobierno Abierto.

V.- REFERENCIAS.

5.1.- Normas Nacionales e Internacionales

- Constitución de la República Dominicana promulgada el 26 de enero del año 2010.
- Ley 41-08 de Función Pública de la República Dominicana.
- Ley No. 107-13 que regula los Derechos y Deberes de las Personas con la Administración Pública de la República Dominicana.
- Ley No. 1-12 que establece la Estrategia Nacional de Desarrollo 2030. G. O. No. 10656 del 26 de enero de 2011.
- Ley 200-04 de Libre Acceso a la Información Pública de la República Dominicana.
- Proyecto de ley Orgánica sobre Derechos de Participación Ciudadana de la República Dominicana.
- Decreto No. 486-12 que crea la Dirección General de Ética e Integridad Gubernamental (DIGEIG) de la República Dominicana.
- Ley No. 12.527 de Acceso a la Información Pública y Transparencia de Brasil del 18 de Noviembre de 2011.
- Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental de México Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de Junio de 2002
- The Freedom of Information Act, 5 U.S.C. § 552 de Estados Unidos.

5.2.- Tratados y Acuerdos Internacionales

- Convención Interamericana contra la Corrupción del 29 de marzo del 1996 ratificada por la República Dominicana el 2 de junio del 1999.
- Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Transnacional Organizada y sus Protocolos de noviembre del 2004.
- Declaración de Guatemala para Declarar una Región Libre de Corrupción del Sistema de la Integración Centroamericana del 15 de noviembre del 2006 de la 12° Conferencia Internacional Anticorrupción.

5.3.- Documentos Físicos y Electrónicos

- Becerril Martínez, Rigoberto: El Derecho de Acceso a la Información en México, su ejercicio y medios de impugnación. Fuenmayor Espina, Alejandro: El Derecho de acceso de los ciudadanos a la información pública. Análisis jurídico y recomendaciones para una propuesta de ley modelo sobre el derecho de acceso de los ciudadanos a la información pública. -1 ed. - San José C.R.: Oficina de la UNESCO para América Central, 2004.
- Martínez Legorreta, Omar. El Servicio Civil en la China Imperial. Economía, Sociedad y Territorio. Vol. V, número 18. Toluca México: El Colegio Mexiquense A.C., 2005.p. 422.
- Ackerman, John M., Sandoval, Irma E. Leyes de Acceso a la Información en el Mundo, Cuadernos de Transparencia, Vol. 07. México: Dirección General de Atención a la Sociedad y Relaciones Institucionales del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, 2005. p 5.
- Diaz Rato, Sabrina: Iniciativas de gobierno abierto en las Américas. - 1a ed., 2013. E-book: <http://www.gobiernoabierto.do/ga/147004451-Experiencias-de-Gobierno-Abierto.pdf>.
- United Nations E-Government Survey 2014. E-Government For The Future We Want.
- Floridi, Luciano: The Onlife Manifesto. E-book: <file:///C:/Users/Ovp-005/Downloads/9783319040929-c1.pdf>.
- Oszlak, Oscar & Kaufman, Ester: Teoría y práctica del gobierno abierto: Lecciones de la experiencia internacional. Agosto 2014. E-book: <http://www.gobiernoabierto.gob.ar/multimedia/files/kaufman-oszlak.pdf>.
- Open Government Partnership República Dominicana

- Pharr, Susan J. 2000. Officials' Misconduct and Public Distrust: Japan and the Trilateral Democracies. En Disaffected Democracies: What's Troubling the Trilateral Countries?, editado por Susan J. Pharr y Robert D. Putnam. Princeton: Princeton University Press; Rose-Ackerman, Susan. 1999. Corruption and Government: Causes, Consequences, and Reform. Cambridge: Cambridge University Press; Meon, Pierre-Guillaume y Khalid Sekkat. 2005. "Does Corruption Grease or Sand the Wheels of Growth?" Public Choice (122): 69-97; Morris, Stephen D. 2008. "Disaggregating Corruption: A Comparison of Participation and Perceptions in Latin America with a Focus on Mexico." Bulletin of Latin American Research (28) 2: 388-409; Fried, Brian J., Paul Lagunes, y Atheender Venkataramani. 2010. "Corruption and Inequality at the Crossroad: A Multimethod Study of Bribery and Discrimination in Latin America." Latin American Research Review (45) 1: 76-97.

5.4.- Internet

- <http://eups20.wordpress.com/the-open-declaration>.
- <http://www.whitehouse.gov/open/documents/open-government-directive>.
- <http://www.finance.gov.au/publications/gov20taskforcereport/doc/Government20TaskforceReport.pdf>.
- <http://www.justice.gov/sites/default/files/oip/legacy/2014/07/23/amended-foia-redlined-2010.pdf>

joaquín sarrión

LA CUESTIÓN TERRITORIAL EN EL DERECHO AL OLVIDO TRAS GOOGLE SPAIN

Joaquín Sarrión Esteve

Profesor Ayudante Doctor
Departamento de Derecho
Administrativo y Procesal
Universidad de Valencia

joaquin.sarrion@uv.es

@joaqsarrion

www.researchgate.net/profile/Joaquin_Sarrion



Las nuevas tecnologías han cambiado nuestra vida. Internet, la red, requiere de mecanismos que protejan la vida privada de las personas, y en particular a los datos de carácter personal a través del derecho fundamental a la protección de datos, dentro de cuyo haz de facultades está el derecho de acceso, rectificación y cancelación de los datos.

La reciente sentencia y, sin embargo famosa, de 13 de mayo de 2014, Google Spain (C-131/12), ha dado origen al derecho al olvido en la Unión Europea, con una doctrina asumida por la Audiencia Nacional, en su sentencia de 29 de diciembre de 2014, en la que resolvía el litigio principal que le llevó a plantear la cuestión prejudicial.

Dado que la sentencia Google Spain no era muy clara en relación a los efectos del ejercicio del derecho al olvido, Google solicitó un informe a un Comité de Asesores, que con fecha 6 de febrero de 2015 ha recomendado que los efectos de la retirada de links se haga a nivel europeo, superando el nivel nacional pero no llegando a alcanzar el nivel global, por lo que la información podría ser localizada a través de buscadores de fuera de la Unión.

Este criterio no se corresponde con el adoptado el 26 de noviembre de 2014, por parte del Grupo Europeo de Autoridades de Protección de Datos, que precisamente pretendían que el alcance de los efectos del ejercicio del derecho al olvido no se circunscribieran al nivel europeo, sino que tuvieran un alcance global.

El objetivo que nos marcamos en este trabajo es aproximarnos precisamente al nacimiento del derecho al olvido dentro del sistema multinivel europeo, y ocuparnos en particular de la cuestión del alcance territorial de este derecho, con sus implicaciones prácticas para una sociedad plural en pleno siglo XXI.

SUMARIO:

- I.- Motivación
- II.- Google Spain y el nacimiento del derecho al olvido.
 - 2.1.- El derecho fundamental a la protección de datos en el sistema multinivel europeo.
 - 2.2.- El nacimiento del derecho al olvido: la sentencia Google Spain.
- III.- Sobre los efectos territoriales del derecho al olvido. IV. Conclusiones.

I. MOTIVACIÓN.

Las nuevas tecnologías han cambiado nuestra vida. Internet, la red, requiere de mecanismos que protejan la vida privada de las personas. De tal forma que ha sido necesario reconocer un nuevo derecho que, con origen en la protección de la vida privada, ha adquirido autonomía y entidad propia: el derecho fundamental a la protección de datos.

Para aproximarnos a cualquier derecho fundamental dentro del espacio o sistema multinivel europeo es necesario partir de la perspectiva teórica del constitucionalismo multinivel o multilevel constitutionalism, pues vivimos en un sistema y un contexto de relaciones entre ordenamientos de diferentes niveles en la que se hace necesaria "una interpretación específica de las relaciones entre ordenamientos"¹.

En efecto, en la Unión Europea (UE) la protección de derechos fundamentales requiere distinguir tres niveles en los que se adoptan normas protectoras: el nivel internacional, el de la UE y el nacional; siendo por tanto aplicables de forma sustancial las garantías establecidas en las respectivas Constituciones nacionales, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

De hecho, el derecho fundamental a la protección de datos es hoy reconocido en los diferentes niveles y ordenamientos del sistema multinivel europeo, como un derecho que tutela los datos de carácter personal con un haz de facultades que incorporan el acceso, la rectificación y la cancelación de los datos.

Sin embargo, la reciente sentencia Google Spain (2014)², ha ido más allá, y ha dado cobertura a un nuevo derecho dentro del Derecho de la Unión, y por tanto, dentro del sistema multinivel europeo: el derecho al olvido.

Ahora bien, esta sentencia no es muy clara en relación a los efectos territoriales del ejercicio de dicho derecho: ¿tiene un alcance territorial nacional? ¿alcanza a toda la Unión Europea? ¿tiene un alcance global?

Dado que la sentencia Google Spain no era muy clara en relación a los efectos del ejercicio del derecho al olvido, así como otras cuestiones vinculadas al mismo, Google solicitó un informe a un Comité de Asesores, que con fecha 6 de febrero de 2015 ha recomendado que los efectos de la retirada de links (el Comité no considera que la sentencia haya declarado un derecho al olvido) se haga a nivel europeo, superando el nivel nacional pero no llegando a alcanzar el nivel global, por lo que la información podría ser localizada a través de buscadores de fuera de la Unión³.

Este criterio no se corresponde con el adoptado el 26 de noviembre de 2014, por parte del Grupo Europeo de Autoridades de Protección de Datos, que precisamente pretendían que el alcance de los efectos del ejercicio del derecho al olvido no se circunscribieran al nivel europeo, sino que tuvieran un alcance global⁴.

El objetivo que nos marcamos en este trabajo es aproximarnos precisamente al nacimiento del derecho al olvido dentro del sistema multinivel europeo, y ocuparnos en particular de la cuestión del alcance territorial de este derecho, con sus implicaciones prácticas para una sociedad plural en pleno siglo XXI.

¹ GÓMEZ SÁNCHEZ, Yolanda, Constitucionalismo multinivel: derechos fundamentales, Sanz y Torres, Madrid, 2011, pág. 20.

² Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de mayo de 2014, Google Spain SL y Google Inc. c. Agencia de protección de Datos (AEPD) y Mario Costeja González, C-131/12

³ El Informe fue puesto a disposición del público por parte de Google: "The Advisory Council to Google on the Right to be Forgotten", accesible en: <https://drive.google.com/file/d/0B1UgZshetMd4cEI3SJlV0hNbDA/view> [Acceso 18/03/2015]

⁴ Article 29 Data Protection Working Party, Guidelines on the implementation of the Court of Justice of the European Union judgment on "Google Spain and Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González" C-131/12, 14 / EN WP 225, adopted on 26 November 2014. http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp225_en.pdf

II. GOOGLE SPAIN Y EL NACIMIENTO DEL DERECHO AL OLVIDO.

Como hemos planteado con antelación, el derecho al olvido tiene su origen o fuente en el derecho fundamental a la protección de datos, aunque sin duda podemos considerar que goza de una sustancia o entidad autónoma con respecto a aquél, siendo diferente a una mera proyección de la facultad de cancelación de datos que forma parte del haz de facultades que conforman el derecho fundamental a la protección de datos.

En efecto, el derecho al olvido nace del derecho a la protección de datos de la misma manera que el derecho a la protección de datos nació (valga la redundancia) en su día del derecho fundamental a la vida privada o la intimidad. Es por ello que parece conveniente que tracemos primero de una manera breve los antecedentes inmediatos del derecho al olvido en el sistema multinivel, para posteriormente aproximarnos a su nacimiento en el Derecho de la Unión.

2.1.- El derecho fundamental a la protección de datos en el sistema multinivel europeo.

La protección de datos constituye, como hemos comentado, un derecho fundamental dentro del sistema multinivel europeo, que, si bien vinculado a la esfera privada de los individuos, goza de una entidad propia.

En el nivel del Consejo de Europa, el art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) reconoce el derecho a la vida privada y familiar⁵, que conforme a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), incluye el derecho a la protección de datos personales (Leander c. Suecia, 1987⁶; Rotaru c. Rumanía, 2000)⁷ es decir, una protección de la libertad del individuo frente a las amenazas derivadas del conocimiento de informaciones relativas a su persona sin su conocimiento.

A nivel de la Unión Europea, aunque, en un principio el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) consideró que el derecho a la protección de datos de carácter personal formaba parte del derecho a la vida privada y familiar, los avances tecnológicos obligaron a regularlo como un derecho autónomo sin vinculación a la vida privada y familiar.

Así se hizo con la Directiva 95/46/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos⁸.

Este derecho termina consolidándose con su reconocimiento constitucional en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), que goza de valor jurídico de Tratado conforme a lo previsto en el art. 6.1 del Tratado de Lisboa⁹; pues lo recoge de forma explícita, lo que obligará a que cuando se adopten normas de Derecho de la Unión se deba respetar el contenido esencial de este derecho¹⁰.

En efecto, en la CDFUE, bajo la rúbrica de “Protección de datos de carácter personal” encontramos una adecuada delimitación de este derecho en el art. 8:

⁵ Art. 8 CEDH: “1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar de su domicilio y de su correspondencia .
2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.”

⁶ STEDH de 26 de marzo de 1987, asunto Leander c. Suecia.

⁷ STEDH de 4 de mayo de 2000, asunto Rotaru c. Rumanía.

⁸ Esta Directiva será sustituida por la nueva legislación sobre protección de datos a nivel de la Unión Europea que incluirá un Reglamento de carácter general y una Directiva en materia de cooperación penal. Esta regulación está ahora mismo dentro del procedimiento legislativo en discusión dentro del Consejo, tras haber superado con modificaciones el trámite parlamentario. Dentro de la propuesta de Reglamento, el artículo 17 incluye el derecho al olvido y a la supresión, con lo que pretendía delimitar el derecho al olvido declarado por el TJUE. (Se puede consultar su estado aquí: Propuesta de Reglamento General de Protección de Datos, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/HIS/?uri=CELEX:52012PC0011&qid=1427037830998>; Propuesta de Directiva, <http://eur-lex.europa.eu/procedure/EN/201285> [Acceso 19 de Marzo de 2015])

⁹ Sobre esta cuestión de la adquisición de fuerza jurídica equivalente a Tratado y el nuevo horizonte constitucional abierto en Lisboa, vid. SARRIÓN ESTEVE, Joaquín, “El nuevo horizonte constitucional para la Unión Europea: a propósito de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa y la Carta de Derechos Fundamentales”, CefLegal: Revista Práctica de Derecho, n° 121.

¹⁰ Vid. NIETO GARRIDO, Eva María, “Los derechos a una buena administración, de acceso a los documentos y a la protección de datos de carácter personal (arts. 8, 41, y 42 CDFUE)”, en GARCÍA ROCA, J., y FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P.A. (coords.) Integración europea a través de los derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado, CEPC, Madrid, pág. 438.

“1.Toda persona tiene derecho a la protección de datos de carácter personal que le conciernan.

2.Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la Ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que le conciernan y a obtener su rectificación.

3. El respeto de estas normas estará sujeto al control de una autoridad independiente.”

Como tuvo oportunidad de indicar el propio Tribunal de Justicia, estamos ante una reproducción en esencia del art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que proclama expresamente “el derecho a la protección de los datos personales” (Promusicae, 2008)¹¹.

Si atendemos a la evolución de la última jurisprudencia del TJUE, sobre protección de datos, por ejemplo Volker und Markus Schecke (2010)¹², Digital Rights (2010)¹³, y la ya citada Google Spain (2014) podríamos observar, como se ha llegado a apuntar por parte de la doctrina, el asentamiento de una dirección firme en la protección de los derechos vinculados a la vida privada y la protección de datos¹⁴; sentido que parece confirmarse en la reciente sentencia František Ryneš (2014)¹⁵.

A nivel nacional nos vamos a fijar solamente en España. Aunque obvia decir que una adecuada aproximación al sistema multinivel requeriría de una atención de Derecho comparado en relación a otros niveles nacionales dentro del sistema multinivel europeo, razones de tiempo y de objetivos de este trabajo (circunscrito al tema de la eficacia territorial del derecho al olvido) nos obliga a reducir tamaño aspiración.

En España no existe en la Constitución un reconocimiento expreso del derecho fundamental a la protección de datos. Sin embargo, el Tribunal Constitucional (STC 292/2000, de 30 de noviembre) ha basado el derecho a la protección de los datos de carácter personal en art. 18.4 de la Constitución española (derecho a la autodeterminación informática), dotándole de entidad propia y entendiéndolo como un haz de facultades que implicarían el poder de disposición de los datos, esto es, “el derecho a que se requiera el previo consentimiento para la recogida y uso de los datos y el derecho a acceder, rectificar y cancelar dichos datos”¹⁶.

2.2.- El nacimiento del derecho al olvido: la sentencia google spain.

Quizá estemos ante una de las recientes sentencias del Tribunal de Justicia que han logrado tener un mayor eco en la doctrina, en este sentido su éxito es incontestable¹⁷.

Las Conclusiones del Abogado General Niilo Jääskinen (2013) apuntaban que aún estando en el ámbito del tratamiento de datos, el derecho fundamental a la protección de datos, y por tanto las facultades o derechos de cancelación, bloqueo y oposición no conferían al titular el derecho de dirigirse a un proveedor de servicios de motor de búsqueda para impedir que se indexe información que le afecta personalmente, y que se ha publicado legalmente en páginas web de terceros amparado en que no desea que se conozca dicha información o que le es perjudicial o bien que desea que se le condene al olvido¹⁸.

¹¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de enero de 2008, Promusicae, C-275/06, apartado 63.

¹² Sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de noviembre de 2010, asuntos acumulados Volker und Markus Schecke Gbr y Harmur Eifert c. Land Hessen, C-92/09 y C-93/09). En esta ocasión el Tribunal de Justicia resolvió a favor del derecho fundamental de protección de datos de carácter personal, considerando que no estaba justificado en aras de la transparencia que los datos de las ayudas recibidas de los fondos agrícolas europeos por parte de personas físicas fueran objeto de publicación en internet, por lo que anuló diversos preceptos reglamentarios europeos.

¹³ Sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de abril de 2014, asuntos acumulados C-293/12 y C-594/12. En esta sentencia el TJUE declaraba la invalidez de la Directiva 2006/24/CE de 15 de marzo de 2006, sobre la conservación de datos generados o tratados en relación con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas de acceso público o de redes públicas de comunicaciones. El argumento para tal declaración era la constatación por parte del Tribunal de que la Directiva permitía una injerencia grave y no justificada en los derechos reconocidos en los artículos 7 y 8 de la CDFUE (véanse apartados 60 y siguientes de la sentencia).

¹⁴ Así se expresa Cotino Hueso en particular respecto de Digital Rights y Google Spain, y añade no obstante que Google Spain quizá lo hace “en excesiva medida a costa de las libertades informativas en internet”. Vid. COTINO HUESO, Lorenzo, “La STJUE del caso Google vs. AGPD de 2014. Algunos “olvidos” y otras tendencias negativas respecto de las libertades informativas en Internet”, Ponencia en el Seminari jurídic de la Facultat de Dret de València sobre “Google, el dret a l'oblit i la responsabilitat de prestadors i intermediaris”, 24/09/2014, pág. 3, accesible en <http://www.uv.es/seminaridret/sesiones2014/google/ponenciacotino.pdf> [Acceso 20/03/2015]

¹⁵ Sentencia de 11 de diciembre de 2014, František Ryneš/Úrad pro ochranu osobních údajů, C-212/13

¹⁶ GÓMEZ SÁNCHEZ, Yolanda, Derecho Constitucional Europeo. Derechos y libertades, Sanz y Torres, Madrid, 2008, pág. 308.

¹⁷ Se puede acudir a la guía de referencias sobre comentarios a la misma (en inglés prácticamente en su totalidad) elaborada por Julia POWLES y Rebeca LARSEN, para poder hacernos una idea precisa del éxito y el eco que ha tenido la sentencia. Esta guía es muy recomendable, pues se va actualizando, e incluye los más recientes trabajos tras el informe The Advisory Council to Google on the Rights to be Forgotten. Vid. POWLES, Julia y LARSEN, Rebeca, “Academic Commentary: Google Spain”, Cambridge Code, accesible en: <http://www.cambridge-code.org/googlespain> [último acceso 20/03/2015]

¹⁸ Conclusiones del Abogado General Sr. Niilo Jääskinen presentadas el 25 de junio de 2013 en el asunto C-131/12, Google Spain S.L., Google Inc. c. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD).

Sin embargo, el TJUE decidió apartarse de la opinión dada por el Abogado General, y construyó lo que se ha llamado derecho al olvido.

Tras considerar que la actividad de un motor de búsqueda debe calificarse efectivamente como "tratamiento de datos personales" (art. 2 letras b) y d) Directiva 95/46/CE), y que le era aplicable la legislación española (en trasposición de la Directiva) porque tenía una sucursal o filial destinada a garantizar la promoción y venta de espacios publicitarios que hay que entender en el sentido de que se lleva a cabo un tratamiento de datos en el marco de las actividades de un establecimiento responsable del mismo en territorio de un Estado miembro (artículo 4.1 a Directiva 95/46/CE); el Tribunal de Justicia declaró que había que interpretar los artículos 12b) y 14.1 a) de la Directiva 95/46/CE en el sentido de que procede examinar si el interesado tiene derecho a que la información sobre su persona ya no esté vinculada a su nombre, en la situación actual, por una lista de resultados obtenida de una búsqueda, pudiendo solicitar de acuerdo a los artículos 7 y 8 de la CDFUE que dicha información ya no se ponga a disposición del público en general¹⁹; y ello con independencia de que el nombre o la información no se borren previa o simultáneamente de las páginas web donde figuran, y en su caso aunque dicha publicación fuera en sí misma lícita²⁰.

No obstante, y a pesar de que el TJUE dota a ese derecho [al olvido] de un carácter preponderante "no sólo sobre el interés económico del gestor del motor de búsqueda, sino también sobre el interés de dicho público en acceder a la mencionada información"; admite que dicha injerencia podría estar justificada por el interés preponderante del público en el acceso a la información por su papel desempeñado en la vida pública²¹.

Quizá el razonamiento de ponderación de los intereses en juego que realiza el TJUE se muestra de una forma muy precisa y desarrollada en el apartado 81 de la sentencia, donde contrapone el derecho al olvido, como fruto de los derechos a la vida privada y la protección de datos de los artículos 7 y 8 CDFUE frente al interés económico del gestor del motor de búsquedas, el interés legítimo de los internautas en tener acceso a la información (en función de la información de que se trate), determinando la preponderancia como regla general del derecho al olvido, aunque podría depender "en supuestos específicos" en función de la naturaleza de la información, el carácter sensible de los datos y el interés público "en función del papel que pueda desempeñar la persona en la sociedad²².

Es cierto que el mayor impacto a priori se aprecia en el grado de acceso de los internautas en sus búsquedas de internet²⁴. Pero como también se ha sostenido "las libertades informativas no se aprecian en perspectiva general o institucional a la hora de ponderarlas"²⁴.

Para cumplir con la sentencia, Google creó un formulario que permite la solicitud de retirada de su sistema de búsqueda de determinados links a páginas que contienen información personal que no desean que esté disponible para el público general²⁵.

¹⁹ Fallo, apartado 4 de la sentencia Google Spain, cit.

"los artículos 12, letra b) y 14, párrafo primero, letra a) de la Directiva 95/46 deben interpretarse en el sentido de que, al analizar los requisitos de aplicación de estas disposiciones, se tendrá que examinar, en particular, si el interesado tiene derecho a que la información en cuestión relativa a su persona ya no esté, en la situación actual, vinculada a su nombre por una lista de resultados obtenida tras una búsqueda efectuada a partir de su nombre, sin que la apreciación de la existencia de tal derecho presuponga que la inclusión de la información en cuestión en la lista de resultados cause un perjuicio al interesado. Puesto que éste puede, habida cuenta de los derechos que le reconocen los artículos 7 y 8 de la Carta, solicitar que la información de que se trate ya no se ponga a disposición del público en general mediante su inclusión en tal lista de resultados, estos derechos prevalecen, en principio, no sólo sobre el interés económico del gestor del motor de búsqueda, sino también sobre el interés de dicho público en acceder a la mencionada información en una búsqueda que verse sobre el nombre de esa persona. Sin embargo, tal no sería el caso si resultara, por razones concretas, como el papel desempeñado por el interesado en la vida pública, que la injerencia en sus derechos fundamentales está justificada por el interés preponderante de dicho público en tener, a raíz de esta inclusión, acceso a la información de que se trate."

²⁰ Fallo, apartado 3 de la sentencia Google Spain, cit.

²¹ Fallo, apartado 4 de la sentencia Google Spain, cit.

²² Fallo, apartado 4 de la sentencia Google Spain, cit.

"Vista la gravedad potencial de esta injerencia, es obligado declarar que el mero interés económico del gestor de tal motor en este tratamiento no la justifica. Sin embargo, en la medida en que la supresión de vínculos de la lista de resultados podría, en función de la información de que se trate, tener repercusiones en el interés legítimo de los internautas potencialmente interesados en tener acceso a la información en cuestión, es preciso buscar, en situaciones como las del litigio principal, un justo equilibrio, en particular entre este interés y los derechos fundamentales de la persona afectada con arreglo a los artículos 7 y 8 de la Carta. Aunque, ciertamente, los derechos de esa persona protegidos por dichos artículos prevalecen igualmente, con carácter general, sobre el mencionado interés de los internautas, no obstante este equilibrio puede depender, en supuestos específicos, de la naturaleza de la información de que se trate y del carácter sensible para la vida privada de la persona afectada y del interés del público en disponer de esta información, que puede variar, en particular, en función del papel que esta persona desempeñe en la vida pública."

²³ FRANTZIOU, Eleni, "Further Developments in the Right to be Forgotten: The European Court of Justice's Judgement in Case C-131/12, Google Spain, SL, Google Inc v. Agencia Española de Protección de Datos", Human Rights Law Review, 2014, 14, págs. 760 y 761.

²⁴ COTINO HUESO, Lorenzo, cit. pág. 8

²⁵ COTINO HUESO, L., cit., pág. 9; FRANTZIOU, Eleni, cit. pág. 761

Desde este inicial formulario Google ha desarrollado una "herramienta" que puede utilizarse para solicitar no solamente una retirada que afecte al buscador de Google, sino también a Google Plus, Google Play, Blogger, o incluso un anuncio de Google, y que incluye una guía a tal efecto²⁶.

Dado que la sentencia Google Spain traía como causa el planteamiento de una cuestión prejudicial por parte de la Audiencia Nacional española, ésta ha terminado resolviendo el litigio principal que tenía lugar en España y sobre el que versaba la sentencia del TJUE, mediante Sentencia de 29 de diciembre de 2014, que hace suya la doctrina europea²⁷.

No obstante, quizá sea de destacar en la sentencia de la Audiencia Nacional que hace una referencia explícita a la libertad de información a la hora de ponderar, cosa que como ya se dejó apuntado con antelación no hacía el TJUE (que se refería al interés de los internautas en el acceso a la información, pero no la libertad de información en perspectiva general o institucional)²⁸; pero la considera satisfecha por la subsistencia en la fuente de la información publicada por el editor, no quedando conculcada por la eliminación de la lista de resultados (Fundamento 14º).

Como ya hemos sostenido en otro sitio, consideramos que el derecho fundamental a la protección de datos, entendido como ese haz de facultades que implica el poder de disposición sobre los propios datos debe ser acotado, y limitado en los supuestos en los que sea necesario preservar un mínimo de seguridad pública, así como también otros derechos, en particular la transparencia cuando se trate de información dada por parte de las instituciones y Administraciones Públicas, así como en general la libertad de información²⁹.

En efecto, estamos ante derechos que tienen su reconocimiento constitucional en el sistema multinivel, tanto a nivel del CEDH (art. 10), Unión Europea (arts. 11, y 42 CDFUE) como a nivel nacional (arts. 20.1 d) CE), y que deben ser ponderados debidamente.

De todas formas, queremos centrarnos no tanto en la cuestión de la ponderación de derechos desde una perspectiva general, sino en lo que pueda afectar a la cuestión de los efectos territoriales del ejercicio del derecho al olvido, por eso debemos volver al mismo.

III. SOBRE LOS EFECTOS TERRITORIALES DEL DERECHO AL OLVIDO.

Las dudas sobre la eficacia o efectos del derecho al olvido a partir de la sentencia Google Spain, como indicamos al principio del trabajo, motivó que Google solicitara un informe a un Comité de Asesores, que con fecha 6 de febrero de 2015 ha sido finalmente publicado, recomendando que los efectos del derecho al olvido en relación a la cuestión territorial tengan una eficacia a nivel de la Unión Europea, es decir, dicha propuesta implica superar el nivel nacional pero no llega a alcanzar el nivel global³⁰.

Sin embargo, antes de la publicación de este Informe tuvimos ocasión de conocer la aprobación el 26 de noviembre de 2014, por parte del Grupo Europeo de Autoridades de Protección de Datos (conocido también como Grupo del artículo 29) de las Guidelines on the implementation of the Court of Justice of the European Union judgment on "Google Spain and Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González" C-131/12, que precisamente pretendían que el alcance de los efectos del ejercicio del derecho al olvido no se circunscribieran al nivel europeo, sino que tuvieran un alcance global.

Ciertamente la sentencia Google Spain del TJUE no alude a este problema, y la Audiencia Nacional tampoco, pues se limita a resolver el litigio en el sentido de que Google "debe adoptar las medidas necesarias para retirar o eliminar de la lista de resultados, obtenida tras una búsqueda efectuada a partir del nombre del reclamante, los vínculos a las páginas web objeto de reclamación" (Fundamento 15º).

²⁶ Vid. "Solicitudes legales de retirada", <https://support.google.com/legal/answer/3110420?rd=2> [Acceso 20/03/2015]

²⁷ Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, de 29 de diciembre de 2014, nº de recurso 725/2010.

²⁸ COTINO HUESO, Lorenzo, cit. pág. 8

²⁹ Sobre este particular, véase SARRIÓN ESTEVE, Joaquín, "Los límites de la protección de datos de carácter personal en la era digital: una aproximación al conflicto con la libertad de información", en PÉREZ MIRAS, Antonio, TERUEL LOZANO, Germán, y RAFFIOTA, Eduardo C. (Dir), Desafíos para los derechos de la persona ante el siglo XXI: Internet y Nuevas Tecnologías, Aranzadi, págs. 185-194; y SARRIÓN ESTEVE, Joaquín, "La transparencia y la libertad de información como límites al derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal", Congreso ACOES 2014, accesible en: https://www.researchgate.net/publication/265380777_La_transparencia_y_la_libertad_de_informacin_como_lmites_al_derecho_fundamental_a_la_proteccion_de_datos [Acceso 21/03/2015]

³⁰ "The Advisory Council to Google on the Right to be Forgotten", cit.

El Grupo Europeo de Autoridades de Protección de Datos entiende que para poder atribuir un pleno efecto a los derechos tal y como han sido definidos por el TJUE, y para dotarles de una protección completa a los datos de los interesados, la eliminación de los enlaces no puede circunscribirse a los dominios de la Unión Europea sobre la base de que los usuarios tienen a ejercer el acceso a las búsquedas a través de los dominios nacionales, puesto que esto no podría ser considerado como suficientemente satisfactorio para garantizar los derechos de protección de datos conforme a la sentencia, y que esto en la práctica implicaría que en todos los casos, la eliminación debe hacerse efectiva a todos los dominios relevantes, incluyendo los ".com"³¹.

La argumentación que utiliza el Informe del Grupo del Artículo 29 es doble. Por un lado, la sentencia Google Spain al hacer referencia a las obligaciones del operador en relación con la supresión o eliminación de los resultados, al no acotar el ámbito de los mismos, es general; y por otro lado es la forma adecuada de implementar la sentencia para dar una garantía efectiva a los derechos de protección de datos de los interesados, y de que no se eluda la legislación europea³².

Lo que es interesante en este informe es el objetivo de alcance máximo de la eficacia territorial de la sentencia: el nivel global. Desde el punto de vista del sistema multinivel podría admitirse la necesidad de un alcance territorial bien en el respectivo dominio nacional del interesado, donde realmente tiene un interés porque es donde va a ser buscado, o con un objetivo más garantista si se quiere, dado que en la Unión Europea se ha consagrado la libre circulación de personas y puede ocurrir que el interesado sea buscado en otros dominios nacionales de la Unión, otorgarle un alcance a nivel de la Unión.

Lo que parece desde luego exacerbado es considerar esencial que la eliminación de los resultados tenga un alcance total o global.

El Grupo del artículo 29 había invitado a Google, Microsoft, y Yahoo a discutir y comentar la implementación práctica del derecho a ser olvidado, y en las contestaciones de Google a dicha invitación, con fecha de 31 de julio de 2014, se dejaba claro en relación con el alcance de la decisión, que ellos estaban eliminando los resultados en sus versiones europeas (UE y EFTA), donde está prácticamente la totalidad del uso de los navegadores por parte de los europeos, siendo menos del 5% de usuarios radicados en el espacio europeo los que usan google.com, considerando además que una parte significativa de los mismos son viajeros; y entendiendo que la sentencia del TJUE "presented a legal interpretation affecting multiple countries simultaneously. We hears some DPAs and others call for consistency across states in implementing it, and we have therefore decided to respect that effort by extending each removal to all EU/efta ccTLDs"³³.

Frente al alcance territorial que pretende el Informe del Grupo del art. 29, se ha señalado que la aplicación territorial global de la sentencia Google Spain podría generar "no pocos problemas" como una afectación "al propio diseño constitucional de los derechos fundamentales en cada país"³⁴.

Ciertamente, la pretensión de que la sentencia pueda alcanzar a dominios de países fuera de la Unión es no sólo ambiciosa, sino incluso podríamos calificarla de imperialista. Efectivamente, el diseño constitucional no siempre es el mismo, y por tanto los estándares aplicables a la protección de los diferentes derechos.

³¹ Article 29 Data Protection Working Party, Guidelines on the implementation of the Court of Justice of the European Union judgment on "Google Spain and Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González" C-131/12, 14/EN WP 225, cit. Sumario, punto 7, pág. 3, y texto punto 20, págs. 8 y 9.

³² "The ruling sets thus an obligation of results which affects the whole processing operation carried out by the search engine. The adequate implementation of the ruling must be made in such a way that data subjects are effectively protected against the impact of the universal dissemination and accessibility of personal information offered by search engines when searches are made on the basis of the name of individuals

Although concrete solutions may vary depending on the internal organization and structure of search engines, de-listing decisions must be implemented in a way that guarantees the effective and complete protection of these rights and that EU law cannot be easily circumvented. In that sense, limiting de-listing to EU domains on the grounds that users tend to access search engines via their national domains cannot be considered a sufficient means to satisfactorily guarantee the rights of data subjects according to the judgment. In practice, this means that in any case de-listing should also be effective on all relevant domains, including .com."

Article 29 Data Protection Working Party, Guidelines on the implementation of the Court of Justice of the European Union judgment on "Google Spain and Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González" C-131/12, 14/EN WP 225, cit. punto 20, pág. 8, segundo párrafo y tercer párrafo.

³³ Accesibles en: <http://googlepolicyeurope.blogspot.com.au/2014/07/responding-to-article-29-working-partys.html> , pág. 4. [Acceso 21/03/2015]

³⁴ PIÑAR MÑANAS, José Luis, "Prólogo" en ÁLVAREZ CARO, María, Derecho al olvido en internet: el nuevo paradigma de la privacidad en la era digital, Reus, 2015, pág. 10.

Si en el ámbito del sistema multinivel europeo hemos visto como los estándares nacionales de derechos fundamentales deben ceder - aun siendo superiores en su nivel de protección- frente al estándar de la UE cuando aplicamos Derecho de la Unión (Melloni, 2013)³⁵; la pretensión que el estándar de la Unión se imponga más allá de las fronteras de la misma choca necesariamente con estándares nacionales que no están dentro del ámbito de sujeción a la jurisdicción del TJUE.

En efecto, como se ha indicado por algunos autores del otro lado del Atlántico, el derecho a la protección de datos no tiene el alcance expansivo en EEUU que goza en esta sentencia, que choca con el derecho a la libertad de expresión del Derecho constitucional de los EEUU, pues "exceeds, and contradicts, the American understanding of individual privacy"³⁶.

Nos queda por aproximarnos al Informe a un Comité de Asesores de Google, de 6 de febrero de 2015, que como hemos anticipado, recomienda que los efectos del derecho al olvido en relación a la cuestión territorial tengan una eficacia a nivel de la Unión Europea³⁷.

Así, bajo el título de "Geographic Scope for Delisting" tratan esta "difícil cuestión" (difficult question) como la llegan a llamar. Constatan que la opción de Google ha sido la de implementar la supresión a nivel de la Unión por la jurisdicción del TJUE en dicho territorio. Las claves de la opinión del Comité de Expertos, que van a validar esta decisión, son las siguientes³⁸:

a) Es una práctica generalizada la de que aquellos que utilizan google.com son redirigidos a al dominio local por el servidor de Google, y más del 95% de búsquedas generadas en Europea se hacen a través de dominios locales; por lo que dotar a la supresión de un alcance europeo garantiza como regla general la protección de los derechos de los afectados.

b) Reconocen que atribuir un alcance global a la supresión garantizaría una más absoluta protección a los derechos d protección de datos (haciendo referencia a una constatación en ese sentido del Magistrado español Pablo Lucas Murillo, en el sentido de que en un mundo global no tiene sentido un alcance parcial del derecho pues vivimos en un mundo global)³⁹.

c) Sin embargo, la conclusión de la mayoría del Comité es que hay otros intereses en competencia: los usuarios fuera de Europa que tienen derecho a acceder a esa información conforme a las leyes de su país, que vendría refrendada por una aplicación del principio de proporcionalidad y extraterritorialidad en la aplicación del Derecho UE; así como el derecho de los usuarios europeos de acceder a versiones de búsqueda fuera de los dominios europeos; y finalmente el temor de que, aún conscientes de que existen instrumentos técnicos para impedir que los usuarios en Europa puedan acceder a esa información vía cualquier dominio, sirviera como precedente para otros Estados para aplicar la censura (además de la posibilidad de que los bloqueos fueran superados en última instancia con otras herramientas).

De ahí que la conclusión del Comité sea la de que una efectiva protección de los derechos de protección de datos, atendiendo a la proporcionalidad y la práctica efectividad se puede realizar con la supresión de los resultados de búsqueda en las versiones de Google de los dominios nacionales dentro de la UE como la forma apropiada de implementar la sentencia en esta cuestión.

³⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de febrero de 2013, Melloni, C-399/11. En este caso, ante la primera cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Constitucional español, el TJUE contestó que no cabía oponer un estándar nacional de protección de derechos fundamentales para limitar la aplicación del Derecho de la Unión en el ámbito de las órdenes europeas de arresto, y que no cabía interpretar el artículo 53 de la CDFUE en un sentido que permitiera afectar la primacía del Derecho de la Unión. Sobre esta sentencia, véanse los trabajos de TENORIO SÁNCHEZ, Pedro, "Diálogo entre tribunales y protección de derechos fundamentales en el ámbito europeo", Revista General de Derecho Europeo, 2013, nº 31; y SARRIÓN ESTEVE, Joaquín, "Sobre la necesidad de buscar el estándar o nivel más alto de protección de los derechos fundamentales en el sistema de tutela multinivel en la Unión Europea", CEFLegal: revista práctica de derecho, nº 162, págs. 155-184.

Dejamos a parte la cuestión de un eventual conflicto con el estándar de protección del Convenio Europeo de Derechos Humanos, pues teóricamente no sería posible, al quedar garantizado como un mínimo estándar de protección en la aplicación del Derecho de la Unión Europea (arts. 52 y 53 CDFUE).

³⁶ SIDHU, Dawinder, "Privacy Doesn't Exist in a Vacuum", Debate Club, USNEWS, 8.12.2004, [Acceso 21/03/2015]

accesible en <http://www.usnews.com/debate-club/should-there-be-a-right-to-be-forgotten-on-the-internet/privacy-doesnt-exist-in-a-vacuum>

³⁷ "The Advisory Council to Google on the Right to be Forgotten", cit.

³⁸ "The Advisory Council to Google on the Right to be Forgotten", cit. págs. 19 y 20.

³⁹ Fué consultado por el Comité, y constató que "if it is considered that the individual is entitled to the removal of the links, I think this should be applicable to all other versions of whatever search engine has been used. It would make no sense to not have access to that information in Europe, but having access to it in the US for obvious reasons. We live in a globalized world." "The Advisory Council to Google on the Right to be Forgotten", cit. Nota a pie 34, pág. 19.

No obstante, parece que no hay unanimidad dentro del Comité de Expertos sobre este tema. Así, dentro de los comentarios de los propios miembros del Comité hay quien no comparte la opinión de la mayoría, y también aboga por un alcance global de la supresión de resultados. Es el caso de Sabine Leutheusser-Schnarrenberger, que alega que la sentencia no se refiere de forma expresa al ámbito geográfico de aplicación de la solicitud, pero que en su opinión debe comprender todos los dominios, y no limitarse a los dominios dentro de la Unión. Considera que ésta sería la única vía de implementar la sentencia, que implica una protección de los derechos de protección de datos completa y efectiva. Razona que "(s)ince EU residents are able to research globally the EU is authorized to decide that the search engine has to delete all the links globally"; y que en este sentido comparte la opinión del Grupo del Artículo 29⁴⁰.

Por su parte, la futura legislación sobre protección datos de la Unión Europea da entrada al derecho al olvido y la supresión de los datos, en el artículo 17 de la propuesta de Reglamento General de Protección de Datos, hoy en tramitación legislativa en el Consejo⁴¹; pero no dice nada sobre la cuestión territorial, y sería deseable que lo hiciera.

Como hemos comentado antes, la pretensión de alcance global de la sentencia puede afectar al diseño constitucional de los derechos, pero también puede afectar a principio de territorialidad. Téngase en cuenta que dentro de los argumentos que se utilizan para sustentar dicho alcance global está el de que los residentes europeos pueden realizar búsquedas globales, y por eso la UE estaría autorizada a decidir que se eliminaran los links de forma global. Aunque se está pensando en la posibilidad de que los residentes europeos realicen búsquedas globales en territorio europeo, esta supresión también afectaría a las búsquedas realizadas fuera de la Unión, tanto si las realizaran residentes europeos de viaje, como residentes fuera de la Unión. ¿No estamos acaso en un intento de vuelta de la ley personal frente a la territorial?

No parece que sea esa la intención formal de la pretensión del alcance territorial, pero cabe pensar que en última instancia podría conllevar a ello.

Por otro lado, si cualquier jurisdicción, sea la europea o otra, tiene derecho a determinar un alcance global de sus decisiones en relación a los buscadores, estaríamos propiciando la posibilidad de que países con sistemas poco democráticos apliquen su censura no ya a nivel nacional, sino también a nivel global⁴².

Además, otro problema latente es que la ponderación y decisión de la retirada se puede realizar sin estimar adecuadamente la legitimación activa de quien puede estar en contra⁴³.

No podemos obviar que la forma de acceso a la información en el siglo XXI se basa en la utilización de los motores de búsqueda. Aunque la información se mantenga en las webs de procedencia, pocos (quizá con la excepción de los profesionales y especialistas) van a dirigirse directamente a las web de origen de la información para buscar un asunto concreto. Lo normal es, y será, que los interesados en cualquier tema, circunstancia, asunto, o persona, utilicen los buscadores de las redes, sea Google u otros.

Por ello la supresión de los resultados de búsqueda debe realizarse ponderadamente y atendiendo a cada caso. Google Spain da algunos elementos para ello, aunque pocos, y además no entra a ponderar de una forma adecuada la libertad de información, que necesariamente se va a ver afectada por el cierre del acceso a la misma en los buscadores.

⁴⁰ "According to my opinion the removal request comprises all domains, and must not be limited to EU-domains. This is the only way to implement the Court's ruling, which implies a complete and effective protection of data subject's rights. The internet is global, the protection of the user's rights must also be global. Any circumvention of these rights must be prevented. Since EU residents are able to research globally the EU is authorized to decide that the search engine has to delete all the links globally. So far I share the guidelines published by Article 29 Data Protection Working Party". Vid. LEUTHEUSSER-SCHNARRENBGER, Sabine, "Comments on the report on the Right to be Forgotten", en "The Advisory Council to Google on the Right to be Forgotten", cit., págs. 26 y 27.

⁴¹ Art. 17, Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (Reglamento General de Protección de Datos) COM (2012) 11 final 2012/0011 (COD), [Acceso 22 de Marzo de 2015] accesible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012PC0011&qid=1427037830998&from=EN>

⁴² Esto fue sugerido por la Profesora Ellen P. Goodman, que razona que "it's the fear that EU over-reaching will spread to Pakistan and Russia, and that these countries' strategies for suppressing information are exported to the global Internet". Vid. GOODMAN, Ellen P., "Practical Obscurity and The Right to Be Forgotten: "Pretty Much" Privacy is Enough, Medium, 4.02.2015, [Acceso 22.03.2015]

<https://medium.com/@ellgood/practical-obscurity-and-the-right-to-be-forgotten-pretty-much-privacy-is-enough-c321bdaffa08>

⁴³ Como Eastham ha planteado certeramente, el problema en la ponderación y decisión respecto a la retirada o no, radica en que no sabemos quién está legitimado para argumentar contra la retirada. Así, razona que "The problem is exacerbated by the imbalance that naturally arises front he process. An applicant (data subject) with a case to make; a search engine with no real competition and no commercial interest in resisting applications; oversight form organisations that have the protection of privacy as a main function. Who has standing to make the argument against removal?". Vid. EASTHAM, Laurance, "Editorial", Computers&Law, v. 25, i. 2, 2014, pág. 2

En un sistema multinivel como el europeo, sería preciso analizar convenientemente los derechos implicados en conflicto - con la perspectiva de los diferentes estándares, y en particular teniendo en cuenta no sólo la CDFUE, sino también el CEDH como mínimo estándar a tutelar (aunque sería conveniente considerar también los estándares nacionales)⁴⁴- para dar una solución.

Una solución que no debería estar en manos de una empresa privada dedicada a las búsquedas, pero tampoco en unas agencias que aunque públicas, tienen como objetivo la protección de datos, pues estamos olvidando los otros derechos en liza.

En relación a la cuestión territorial, el alcance del derecho al olvido o del derecho a la supresión de los enlaces relativos a la información personal del interesado debe limitarse al ámbito territorial de la Unión. Es decir, debe limitarse a los dominios nacionales de los Estados miembros, y al dominio europeo. Como hemos dicho antes, el alcance global afectaría no solo a los estándares nacionales de terceros Estados, e implicaría una desproporción inadecuada de la protección de un derecho frente a otros.

IV.- CONCLUSIONES.

El objetivo que nos habíamos marcado en este trabajo era aproximarnos al nacimiento del derecho al olvido dentro del sistema multinivel europeo, y ocuparnos en particular de la cuestión del alcance territorial de este derecho, con sus implicaciones prácticas para una sociedad plural en pleno siglo XXI.

Google Spain es el último eslabón dentro de una jurisprudencia tuteladora de la protección de datos por parte del TJUE que ha conseguido dar carta de naturaleza al derecho al olvido en la Unión Europea, con una doctrina asumida por la Audiencia Nacional en su sentencia de 29 de diciembre de 2014.

La sentencia del TJUE, que no está exenta de otros problemas, no es muy clara en relación a los efectos del ejercicio del derecho al olvido. La Guidelines adoptada el 26 de noviembre de 2014, por parte del Grupo Europeo de Autoridades de Protección de Datos, aboga por un alcance global; mientras que el Informe del Comité de Expertos de Google, hecho público el 15 de febrero de 2015, ha optado por considerar más apropiado un alcance limitado a los dominios del territorio de la UE. Por su parte, la futura legislación sobre protección datos de la Unión Europea da entrada al derecho al olvido y la supresión de los datos en el artículo 17 de la propuesta de Reglamento General de Protección de Datos⁴⁵; pero no dice nada sobre la cuestión territorial, aunque sería deseable que lo hiciera.

Como hemos expuesto en este trabajo, entendemos que el alcance del derecho al olvido o del derecho a la supresión de los enlaces relativos a la información personal del interesado debe limitarse al ámbito territorial de la Unión: los dominios nacionales de los Estados miembros, y al dominio europeo, pues el alcance global afectaría no solo a los estándares nacionales de terceros Estados, sino que implicaría una desproporcionada e inadecuada protección del derecho fundamental a la protección de datos frente a otros derechos en juego.

⁴⁴ Sobre esta cuestión ya se ha defendido que la mejor solución en un sistema multinivel es optar por el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales siempre, sea el de la UE, el del CEDH o el nacional implicado. Vid. SARRIÓN ESTEVE, Joaquín, "Sobre la necesidad de buscar el estándar o nivel más alto de protección de los derechos fundamentales en el sistema de tutela multinivel en la Unión Europea", op. cit.

⁴⁵ Art. 17, Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (Reglamento General de Protección de Datos) COM(2012) 11 final 2012/0011 (COD), cit.

lorenzo cotino

CUANDO SE CIERRA UNA PUERTA (LA DE LA INFORMACIÓN PÚBLICA), SE ABRE UNA VENTANA (LA DE LAS FILTRACIONES). APROXIMACIÓN AL TRATAMIENTO JURÍDICO DE LAS FILTRACIONES Y EL "WHISTLEBLOWING"

Lorenzo Cotino Hueso*

Catedrático (acreditado) de Derecho Constitucional
Universidad de Valencia
www.derechotics.com
www.cotino.net
@cotino



SUMARIO

- I.- El tratamiento internacional de la protección de la filtración de información y los "whistleblowers".
- II.- El derecho a no revelar las fuentes de información y su extensión más allá de los periodistas. La estela de Estados Unidos.
- III.- La protección de la filtración de información pública en documentos internacionales de Iberoamérica.
- IV.- El tratamiento en el ámbito del Consejo de Europa y el TEDH de las filtraciones de información pública, no revelar las fuentes y "whistleblowers".
- V.- El derecho a no revelar las fuentes en el TEDH y Consejo de Europa.
- VI.- La protección de "whistleblowers" por una Recomendación del Consejo de Europa de 2014.
- VII.- El necesario punto de partida: la Constitución protege la difusión de opiniones e informaciones por cualquier sujeto a través de cualquier canal, modo o medio.
- VIII.- Legislación administrativa y penal en España que castiga la revelación de información pública.
- IX.- Los "whistleblowers" no están regulados, pero sí hay algunos canales públicos de "denuncias" anónimas.

I.- EL TRATAMIENTO INTERNACIONAL DE LA PROTECCIÓN DE LA FILTRACIÓN DE INFORMACIÓN Y LOS "WHISTLEBLOWERS"

Las formas de acceder a la información pública en muchas ocasiones exceden los cauces legales y se llevan a cabo por medio de la revelación de información pública y su llegada a la sociedad e incluso a las instituciones por vías informales, como las filtraciones de información. Por lo general, esta información llega a la sociedad a través de los medios de comunicación que publican o difunden tal información pública, aunque cada vez más a través de otros medios en internet.

Estas actividades exceden al tratamiento propiamente dicho del acceso a la información pública, para adentrarse en la cuestión de la revelación de secretos, de datos personales y la protección constitucional de esta difusión de información cuando tiene interés público. De igual modo, implica cuestiones del clásico derecho o privilegio a no revelar las fuentes de información.

Cabe centrar también la atención en la no incriminación de los soplonos o "whistleblowers" periodistas o similares que filtran información pública. Un denunciante, "soplón", "sapo", "chivato", en inglés whistleblower (que hace sonar el silbato) hace referencia a quien en el sector público o privado revela información como medio de alertar de una ilegalidad. En el caso del sector público, se trata, claro está, de una forma de liberar información pública. Y la cuestión queda de algún conectada con el acceso a la información pública. Así se aprecia con claridad en el principio 9 de la organización "Artículo 19"¹ que han influido a muchos de los documentos de reconocimiento del derecho.

Aquí se afirma que: "Habrà que proteger a las personas de toda sanción jurídica, administrativa o laboral por haber revelado información sobre actuaciones indebidas." "siempre que hayan actuado de buena fe y en la creencia razonable de que la información era en sustancia verdadera [...] aun cuando la divulgación entrañe el incumplimiento de una obligación jurídica o laboral."

Todo ello se fundamenta en el fomento del libre flujo de información pública sobre ilegalidades, que siempre tienen interés público.

El Informe del año 2000² que se han dado a llamar, impropiaemente, "normas de la ONU" recoge también la protección de "cualquier sanción legal, administrativa o laboral para entregar información

Existen canales institucionalizados para el acceso a la información pública, como lo es esencialmente el acceso a la publicidad activa difundida por los poderes públicos o en razón del ejercicio del derecho de acceso a la información pública. Sin embargo las formas de acceder a la información pública en muchas ocasiones exceden estos cauces legales y se llevan a cabo por medio de la revelación de información pública y las filtraciones de información. Por lo general, esta información llega a la sociedad a través de los medios de comunicación que publican o difunden tal información pública, aunque cada vez más a través de otros medios en internet. Se hace una breve referencia al tratamiento jurídico de esta difusión de información pública y si queda amparada por la libertad de expresión e información y sus garantías específicas. Asimismo, se centra la atención en la no incriminación de los soplonos o "whistleblowers" que filtran información pública.

* www.cotino.es (ahí puede accederse al texto completo de muchas publicaciones). Es coordinador de la Red de especialistas en Derecho de las Nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación, www.derechotics.com. El presente estudio se realiza en el marco del Proyecto MINECO "Régimen jurídico constitucional del Gobierno 2.0-Open government. Participación y transparencia electrónicas y uso de las redes sociales por los poderes públicos" (DER2012-37844) así como en el marco del proyecto "Gobierno abierto: participación, transparencia, datos abiertos, colaboración y gobierno en línea" de la Corporación Universitaria de Sabaneta -Unisabaneta-, línea de "Derecho Público", Grupo de Investigación Pólemos, (Colciencias COL0111291).

¹ ONG "Artículo 19", "El derecho de saber del público: Principios sobre la Legislación en materia de la Libertad de Información (los Principios de Artículo 19)", <http://www.articulo19.org/data/files/medialibrary/1797/12-04-26-REPORT-rtk-SP.pdf>

² Informe del Relator Especial, Promoción y protección del derecho a libertad de opinión y expresión, ONU Doc. E/CN.4/2000/63, 18 enero 2000, en especial páginas 30 y ss.

sobre las acciones indebidas”. La Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión en África de 2002 en su principio IV. 2 afirma que:

“Nadie se someterá a ninguna sanción por entregar de buena fe información sobre las acciones indebidas, o que revelaría una amenaza grave para la salud, seguridad o el ambiente salvo cuando la imposición de sanciones cumpla un interés legítimo y sea necesaria en una sociedad democrática.”

En la Declaración conjunta de los relatores de 2006³ se parte claramente de este principio:

“No debe atribuirse responsabilidad a los periodistas que publican información clasificada o confidencial cuando no hayan cometido ilícito alguno en obtenerla. Corresponde a las autoridades públicas proteger la información legítimamente confidencial que manejan.”

Aunque hay una mayor atención legal a la cuestión cuando se trata del sector privado, en el ámbito legal destaca la normativa de Estados Unidos de 1989, actualizada con la ley de 2012. También cabe tener en cuenta la protección especial para empleados de las agencias de inteligencia en la Directiva Presidencial de 19 de octubre de 2012⁴ de Obama. Aunque hay una clara corriente de regulación en la materia en muchos países.

II.- EL DERECHO A NO REVELAR LAS FUENTES DE INFORMACIÓN Y SU EXTENSIÓN MÁS ALLÁ DE LOS PERIODISTAS. LA ESTELA DE ESTADOS UNIDOS.

Al respecto del derecho a no revelar las fuentes de información y a nivel internacional, cabe recordar la Observación general nº 34 del CDH de 2011 cuando afirma que “Los Estados partes deberían reconocer y respetar el elemento del derecho a la libertad de expresión que comprende la prerrogativa limitada de los periodistas de no revelar sus fuentes de información” (45)⁵.

El Comité de Derechos Humanos de la Onu apuesta claramente por la extensión de la libertad de expresión más allá de los periodistas. Lo mismo debe predicarse respecto de esta garantía, especialmente para quienes asumen una singular función de control social, especialmente en internet.

Es por ello que cabe esperar que, siguiendo la estela de Estados Unidos, que este derecho a no revelar fuentes debe extenderse más allá de los periodistas profesionales a portales de internet que permitan librar información pública a través de la red. El caso de Wikileaks, pese a su complejidad, no es muy distante. Desde 2005 tribunales americanos han extendido este privilegio a blogueros. Por ello, ya en 2004 comenzaron a conseguir acreditaciones como periodistas profesionales, como en las elecciones Bush vs. Kerry. Asimismo, desde 2005 los tribunales de Estados Unidos (juez de Santa Clara, marzo 2005, Caso Apple y Dan Gillmore - de forma más clara en la Corte Estatal de Apelaciones de San José en mayo de 2006-, y en caso John Doe nº1 v. Cahill, de octubre de 2005, en Delaware). Los efectos de este tipo de resoluciones pueden ser decisivos para el futuro de internet, vista la experiencia de los blogs en Estados Unidos. Y este proceso se ha visto ratificado en 2014. Así, en el caso Obsidian Finance Group, LLC v. Cox en sentencia 2011 de la Corte federal del Distrito de Oregón condenó a una bloguera porque no tenía este privilegio por no reunir las características de periodista. La sentencia ha sido parcialmente ratificada y revocada por la Corte del Noveno Circuito el 17 de enero de 2014, que sigue la línea de tratar de forma igual a los medios y a los ciudadanos que ejercen la libertad de expresión.

Es más, para el futuro, una proyección del derecho a no revelar fuentes en internet, debería alcanzar la posibilidad de que portales de internet puedan recibir de manera completamente anónima información, de modo que, materialmente sea imposible para ellos conocer la identidad del remitente⁶. No obstante, a nivel internacional resulta aventurada la cuestión.

III.- LA PROTECCIÓN DE LA FILTRACIÓN DE INFORMACIÓN PÚBLICA EN DOCUMENTOS INTERNACIONALES DE IBEROAMÉRICA

En América Latina y sobre el particular, cabe destacar la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión de la CIDH 2000⁷ contempla en el 8º que “Todo comunicador social tiene derecho a la reserva de sus fuentes de información, apuntes y archivos personales y profesionales.”

³ <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=746&IID=2>

⁴ Se trata de la “Whistleblower Protection Enhancement Act of 2012” (Public Law 112–199, 112th Congress, Capítulo 23, Título 5 del código), con reforma en 2014.

⁵ Se remite de forma concreta y al respecto a las Observaciones finales sobre Kuwait (CCPR/CO/69/KWT).

⁶ Al respecto, por ejemplo, puede verse la página vinculada a la red de filtraciones mundial, www.filtrala.org

⁷ Adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su 108º período ordinario de sesiones celebrado del 2 al 20 octubre del 2000 <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Spanish/Declaracionle.htm>

Y, el principio 6º de los Principios de Lima dispone que “Ningún periodista puede ser obligado por el poder judicial o cualquier otro funcionario o autoridad pública a revelar sus fuentes de información o el contenido de sus apuntes y archivos personales y profesionales.”

Respecto de la protección a los “soplones”, “sapos” o “chivatos” que filtran tal información (whistleblowers) destaca el principio nº 9 sobre protección de fuentes:

“Cualquier persona o servidor público que divulgue información clasificada en las restricciones antedichas, no deberá ser sujeta a represalias si es que el interés público a estar informado prevalece sobre las consecuencias que pudiera ocasionar su divulgación. En tales casos, podrán acceder a un régimen especial de protección.”

IV.- EL TRATAMIENTO EN EL ÁMBITO DEL CONSEJO DE EUROPA Y EL TEDH DE LAS FILTRACIONES DE INFORMACIÓN PÚBLICA, NO REVELAR LAS FUENTES Y “WHISTLEBLOWERS”

4.1.- El derecho a no revelar las fuentes en el TEDH y Consejo de Europa

Especial importancia tiene el derecho a no revelar las fuentes de información. El TEDH lo ha reconocido de forma general como parte integrante de la libertad de expresión en el caso Goodwing contra Reino Unido, de 27 de marzo de 1996⁸. En consecuencia, somete a los posibles límites a este derecho a un escrutinio severo⁹. Incluso en el caso Ernst y otros v. Belgium, de 15 de julio de 2003 considera más grave aún que se lleve a cabo una investigación policial a los periodistas que no revelaban sus fuentes. El derecho a no revelar las fuentes se ha confirmado, siempre para casos de periodistas, en sentencias de 2007 y 2012¹⁰.

También el Consejo de Europa ha reconocido esta garantía de la prensa en Declaraciones y Recomendaciones de 1994¹¹ y 2000¹². En la Recomendación de 2000 se considera “periodista” a la “persona natural o jurídica que regularmente o profesionalmente se ocupe de la recogida y difusión de información al público por medio de mass media.” En principio, a diferencia de los casos de acceso a la información pública, no hay referencias a la extensión de este derecho a otro tipo de informadores y los supuestos de hecho del TEDH han sido de periodistas convencionales. Habrá que esperar la extensión del derecho a informadores en internet que, de momento se ha dado en los EEUU.

4.2.- La protección de “whistleblowers” por una Recomendación del Consejo de Europa de 2014

Cabe llamar la atención sobre el interés creciente en materia de “whistleblowers”, denunciantes o “soplones” en el marco del Consejo de Europa. Se trata de un interés compartido con la ola de legislación en la materia por diversos Estados miembros. Como se señaló, se trata de una vía informal de flujo de información, por lo que aquí interesa, de origen público. Esta especial atención se ha expresado en la Recomendación CM/Rec (2014) 7, del Comité de Ministros para la protección de los “whistleblowers”, de 30 de abril de 2014¹³, que viene acompañada de un profundo estudio sobre la cuestión.

En dicha Recomendación se incluye el sector público en el ámbito de aplicación (II. 3)¹⁴, si bien se prevén posibles reglas especiales relativa a la “a la información relativa a la seguridad nacional, la defensa, la

⁸ El TEDH afirmó que la “Protección de las fuentes periodísticas es una de las condiciones básicas de la libertad de expresión... Sin esta protección se disuade a las fuentes de informar al público dematerias de interés público. Como consecuencia el papel de perro guardián de la prensa quedaría minado y la capacidad de la prensa de proporcionar la información exacta y fiable sería afectada negativamente. Teniendo en cuenta la importancia de la protección de las fuentes periodísticas en una sociedad democrática y el potencial efecto desalentador (“chilling effect”) que tiene una orden de acceso la fuente de información sobre el ejercicio de esta libertad, esta medida no puede ser compatible con el artículo 10 de la Convención a pesar de que esté justificada por una decisiva exigencia del interés público (§ 39).

⁹ Sin embargo, quedan muchas deudas si el secreto se extiende al material informativo previo a la edición de la noticia. El TEDH no se pronunció al respecto (Sentencia caso Fressoz y Roire vs. Francia, 21 de enero de 1999).

¹⁰ STEDH Voskuil v. Países Bajos, de 22 de noviembre de 2007 relativa a un periodista que investiga el tráfico de armas. STEDH Telegraaf Media Nederland Landelijke Media B, V y otros v. Países Bajos, de 22 de noviembre

¹¹ Así, reconoció la no revelación de fuentes la Resolución nº 2 de las Libertades del periodismo y derechos humanos adoptada por la 4ª Conferencia Ministerial sobre política de medios de comunicación (Praga, 7-8 de diciembre de 1994).

¹² Recomendación nº R (2000) 7 de 8 de marzo de 2000, del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre el derecho de los periodistas de no descubrir sus fuentes de información.

¹³ http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/Whistleblowers/protecting_whistleblowers_en.asp

¹⁴ “3. El ámbito de aplicación personal del marco nacional debe abarcar todos los individuos que trabajan en cualquiera de los sectores público o privado, cualquiera que sea la naturaleza de su relación de trabajo y si es remunerada o no.”

inteligencia, el orden público o las relaciones internacionales del Estado.” (II. 5). Sin perjuicio de que cada Estado determine qué es lo que tiene interés público y si su revelación debe ser protegida, debe “por lo menos, incluir violaciones de la ley y de derechos humanos, así como los riesgos para la salud y la seguridad pública y el medio ambiente.” (I. 2). También se han de abrir canales de comunicación de la información filtrada en las organizaciones (que pueden ser públicas) (IV). También se recomienda proteger la confidencialidad y anonimato del denunciante (V. 18). Cuando se da una denuncia, se han de garantizar mecanismos efectivos de actuación cuando se conozca la información (III. 9) e investigaciones con prontitud (VI. 9). Y en todo caso, es de especial interés la “Protección contra las represalias” (VII).

Sobre esta cuestión el TEDH sólo se ha aproximado¹⁵ especialmente en la STEDH Caso Matuz v Hungría, 21 de octubre 2014. El caso está vinculado a la libertad de expresión por tratarse de un periodista que publicó un libro sobre la censura que ejercía el director de una empresa de televisión estatal. Dicha denuncia le supuso el despido por incumplimiento de una cláusula de confidencialidad que había firmado como trabajador de dicha empresa. El TEDH considera que el único motivo del despido fue dicho incumplimiento de sus obligaciones contractuales, sin tener que estaba ejerciendo la libertad de expresión respecto de una cuestión de interés público, como la censura en una televisión estatal.

V.- EL NECESARIO PUNTO DE PARTIDA: LA CONSTITUCIÓN PROTEGE LA DIFUSIÓN DE OPINIONES E INFORMACIONES POR CUALQUIER SUJETO A TRAVÉS DE CUALQUIER CANAL, MODO O MEDIO

Como he sostenido en otros lugares desde hace tiempo¹⁶, las libertades informativas se reconocen a toda persona (aunque no sea empresa de comunicación o periodista) que emita información veraz o exprese opiniones, así como a la colectividad que las recibe. Antes de internet estas afirmaciones, si se me permite, salían gratis. Así el TS de EEUU diría que “la libertad de la prensa es el derecho de un solo panfleto... al igual que el de la más importante publicación metropolitana”¹⁷. La sentencia Engels del TEDH, de 8 de junio de 1976 afirmó que “Está claro que la libertad de expresión garantizada por el artículo 10 [del CEDH que reconoce la libertad de expresión] es aplicable a todas las personas” (Apartado 100). Afortunadamente para la libertad de expresión en el mundo, en 1997 el TS de EEUU asentó con claridad la premisa de que Internet es un canal de comunicación que queda protegido por la libertad de expresión e información (ACLU vs Reno de 1997). Este mismo punto de partida se ha reconocido sin valor jurídico normativo en diversas declaraciones internacionales “Los Estados miembros no han de colocar restricciones a los contenidos en Internet que vayan más allá de las aplicadas a otros medios de difusión de contenidos. (principio nº 1 de la “Declaración sobre la libertad de comunicación en internet”, del Consejo de Europa de 28 de mayo de 2003¹⁸). Más recientemente, la Declaración conjunta sobre libertad de expresión e internet de 2011 acoge de forma contundente este punto de partida: “La libertad de expresión se aplica a Internet del mismo modo que a todos los medios de comunicación.

Las restricciones a la libertad de expresión en Internet solo resultan aceptables cuando cumplen con los estándares internacionales que disponen, entre otras cosas, que deberán estar previstas por la ley y perseguir una finalidad legítima reconocida por el derecho internacional y ser necesarias para alcanzar dicha finalidad”. (I, principio general a).

En esta línea, el TJCE en 2008¹⁹ afirmó que la importancia de la libertad de expresión impone

interpretar ampliamente la noción de “periodismo” hacia “toda persona que ejerza una actividad periodística” (nº 58). Se señala que difundir información con ánimo de lucro no excluye que se trate de fines periodísticos, “el soporte en el que se transmiten los datos, clásico como el papel o las ondas de radio, o electrónico como Internet, no es determinante para apreciar si se trata de una actividad “con fines exclusivamente periodísticos” (nº 60), de manera que las “actividades periodísticas” “No están reservadas a las empresas de medios de comunicación y pueden ejercerse con ánimo de lucro. (n. 61).

Es, pues, capital que el punto de partida sea el reconocimiento de las libertades informativas a todo contenido veraz de interés público, aunque éste sea transmitido en internet y pese a que no sea a través de periodistas o habituales medios de comunicación social. Ahora bien, esta extensión de la libertad de expresión e información a quien genere ideas o información de interés público en internet no empece que vaya acompañada de las exigencias de veracidad y diligencia de la información, así como del análisis de si tal información efectivamente tiene interés público y relevancia que le lleve a gozar de una especial protección.

Cabe alertar que desde sectores políticos y jurídicos como desde los medios de comunicación clásicos se pretende reservar sólo para estos últimos una libertad de expresión, información y de prensa reforzada y con garantías específicas (privilegios) que no se extiendan en general a internet²⁰. Se trata de cierta inercia sociológica y jurídica en nuestros tribunales de reservar, más o menos veladamente, las libertades informativas para los medios de comunicación, digámoslo así, clásicos²¹. Así, el TS ratificó una sanción de la AEPD por la difusión de información sobre Guardias Civiles condenados por torturas en una web de la Asociación contra la tortura, considerando tales contenidos estaban excluidos de la libre expresión e información²². En concreto, afirma el Tribunal Supremo que “la libertad de información “alcanza su máximo nivel cuando la libertad es ejercitada por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública, que es la prensa” (FJ 6º).

Esta tendencia negativa encontró su máxima expresión en una muy desafortunada resolución de la APD, que llegó a fundamentar una sanción en que:

“Las páginas web del imputado no pueden ser consideradas medios de comunicación social sin que quepa invocar el ejercicio y prevalencia del derecho de libertad de información que derivaría en una prevalencia general que aboliría de facto al protección de datos personales. Y que desvirtuaría el equilibrio entre derechos sostenido sobre el derecho de la sociedad a ser informada a través de los medios de comunicación y el de los ciudadanos a la autodeterminación informativa y privacidad sostenido sobre el derecho de protección de datos”²³.

En otras palabras: un ciudadano no puede atreverse a alegar la libertad de expresión. Eso es cosa de medios de comunicación. Esta resolución fue anulada por la Audiencia Nacional en 2012²⁴ por lesión de la libertad de expresión; no obstante, son varias las resoluciones con esta tendencia de la AGPD²⁵. Reservar de manera excluyente la protección más intensa de las libertades a los medios de comunicación clásicos es un punto de partida que amordaza la libertad de expresión e información en la red bajo la espada de Damocles de severísimas sanciones administrativas o penales.

¹⁵ La web del Consejo de Europa en la materia hace referencia a diversos casos, aunque sólo parece tener conexión directa el mencionado. <http://goo.gl/Lo6Mmm>

¹⁶ Me permito recordar algunos de mis trabajos especialmente como coordinador, publicados en la materia, entre otros, “Algunas claves para el análisis constitucional futuro de las libertades públicas ante las nuevas tecnologías (con especial atención al fenómeno de los “blogs””, en AA. VV. Estudios jurídicos sobre la sociedad de la información y nuevas tecnologías, Facultad de Derecho de Burgos, Burgos, 2005, págs. 51-76. También, “Nuestros jueces y tribunales ante internet y la libertad de expresión: el estado de la cuestión”, en Cotino Hueso, Lorenzo (Coord.), Libertad en internet..., cit. así como el estudio introductorio a la obra. Nuevas tecnologías, desafíos y posibilidades para la libertad de expresión”, publicación de la Ponencia en las III Jornadas de Derecho constitucional “Constitución y libertad de expresión”, Fundación Giménez Abad-Cortes de Aragón- UNED, Barbastro (Huesca) 7-8 de noviembre de 2008, disponible en <http://goo.gl/cBkEa>.

He coordinado obras monográficas como Cotino Hueso, Lorenzo (Coord.), Libertades, democracia y gobierno electrónicos, Comares (Colección Sociedad de la Información, nº 9), Granada, 2006: Libertad en internet. La red y las libertades de expresión e información, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007; Libertades de expresión e información en Internet y las redes sociales: ejercicio, amenazas y garantías, PUV (Publicaciones de la Universidad de Valencia), Valencia, 2011, Corredoira y Alfonso, Loreto y Cotino Hueso Lorenzo (eds.) Libertad de expresión e información en Internet. Amenazas y protección de los derechos personales, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2013.

¹⁷ Así, el Tribunal Supremo de Estados Unidos, en el caso Branzburg v. Hayes de 29 de junio de 1972, (“liberty of the press is the right of the lonely pamphleteer ... as much as of the large metropolitan publisher).

¹⁸ Aprobada por el Comité de Ministros en el marco de la 840ª Reunión.

¹⁹ STJCE (Gran Sala) de 16 de diciembre de 2008, cuestión prejudicial asunto C 73/07. En especial ver los apartados 56 a 61.

²⁰ Así llamó la atención inicialmente en Estados Unidos, entre otros, Sunstein, Cass R., República. com, Internet, democracia y libertad, Paidós, Madrid, 2003. En inglés, Republic. com, Princeton University Press, 2001; Balkin, Jack M., “Digital Speech and Democratic Culture: A Theory of Freedom of Expression for the Information Society”. New York University Law Review, Volume 79, april 2004, n. 1, págs. 1-58, disponible en <http://ssrn.com/abstract=470842> o Ribstein, Larry Edward, “Initial Reflections on the Law and Economics of Blogging” (April 4, 2005). U Illinois Law & Economics Research Paper No. LE05-008. <http://ssrn.com/abstract=700961> También de este autor, en “Bloggers and Their First Amendment Protection,” vol. 57, no. 3 Otoño 2003 issue of “The Neiman Reports,” The Neiman Foundation for Journalism at Harvard University. <http://www.nieman.harvard.edu/reports/03-3NRfall/95-96V57N3.pdf>; WU, Tim, Who Controls the Internet, Oxford U. Press 2006, entre otros. En Reino Unido, Lipschultz, J. H., Free expression in the age of the internet, Westview Press, Boulder-Oxford, 2000 o recientemente, Packard, A., Digital Media Law, Wiley-Blackwell, Oxford, 2010.

²¹ Este criterio, que se vislumbra en la STC 136/2004, de 13 de septiembre, FJ 5º recordando la doctrina de del vehículo utilizado para difundir la información, en particular si éste es un medio de comunicación social (STC 107/1988, de 8 de junio, y 15/1993, de 18 de enero; STC 54/2004, de 15 de abril, FJ 3).

²² Se trata de STS de 26 de junio de dos mil ocho, recurso: 6818/2003. Asociación contra la tortura contra las Resoluciones del Director de la Agencia de Protección de 4 de septiembre y 3 de octubre de 2000.

²³ Resolución 211/2010, PS 439/2009, CITA denunciada por la U. Politécnica de Madrid por difusión de enlaces y vídeos externos en crítica por competencia desleal de algunos profesores.

²⁴ Así en la sentencia de 11 de abril de 2012 en el P. A. 03078/2010.

²⁵ Así lo analizo en Cotino Hueso, Lorenzo: “Datos personales y libertades informativas. Medios de comunicación social como fuentes accesibles al público (Art. 3 de la LOPD)” en Troncoso Reijada, Antonio (dir.) Comentario a la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales, Thomsom-Civitas, Cizur Menor, 2010, págs. 289-315 (acceso completo en internet).

Este punto de partida puede ayudar a resolver algunas de las cuestiones, como dotar de cobertura a la difusión de información filtrada o de origen desconocido o ilícito en páginas web, redes sociales y medios de comunicación no clásicos.

Cabe tener en cuenta que si la difusión de información por la página web o medio de comunicación no convencional se considera de interés público y veraz (en el sentido de difundida diligentemente), quedará amparada su difusión por la libertad de información. Sobre esta base, la conducta de la difusión protegida por un derecho fundamental no será antijurídica y, por tanto, no generará responsabilidad penal o administrativa. Cuestión diferente es la situación jurídica de la fuente de la información pública, que, como a continuación se aprecia y en principio, cometerá infracciones o delitos castigables.

VI.- LEGISLACIÓN ADMINISTRATIVA Y PENAL QUE CASTIGA LA REVELACIÓN DE INFORMACIÓN PÚBLICA

La obligación de secreto profesional se regula en el artículo 10 de la Ley orgánica 15/1999, de protección de datos. La vulneración supondría la declaración de infracción grave del artículo 44. 3º d) de dicha ley. El servidor público que lo haga podría ser sancionado por la Ley 7/2007 que, además de afirmar el deber de secreto (art. 53.2º) establece que su vulneración es falta muy grave, que puede suponer la separación del servicio (art. 96). De igual modo se sanciona la negligencia en la custodia o la publicación de la información que manejen (art. 95. 2º e) y f).

El Código Penal español castiga en diversas ocasiones la revelación de secretos. Así en general en los artículo 197 y ss. castiga el descubrimiento y revelación. Los artículos 278 y ss. la revelación de secretos de empresa (que podría ser pública). Ya para funcionarios públicos, los artículos 413 y ss. castigan la infidelidad en la custodia de documentos y de la violación de secretos y los artículos 442 y ss. el beneficio y uso particular de la información por cargos públicos. El art. 466 castiga la filtración de información por jueces. En el ámbito de la defensa nacional, la revelación de información clasificada está castigada por el artículo 598 y ss.

Los “whistleblowers” no están regulados, pero sí hay algunos canales públicos de “denuncias” anónimas

No hay regulación específica legal para denunciantes (whistleblowers). No obstante, hay casos regulados que permiten poner información a disposición de la Administración de forma anónima (Agencia Tributaria, Seguridad Social). Sin regulación, la policía o algunas administraciones aceptan la transmisión anónima de información como “colaboración ciudadana”. Existen algunos portales especialmente dedicados a filtrar información como www.filtrala.org, pero no son muy conocidos.

LA PARTICIPACION CIUDADANA EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA A TRAVÉS DEL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA¹

Ana Aba Catoira

Profesora Titular de Derecho Constitucional
Universidad de A Coruña
ana.abac@udc.es



INTRODUCCIÓN

La sociedad cada vez demanda más información e información de mayor calidad. Una sociedad informada, responsable y participativa ha de tener garantizado su derecho de acceso a la información pública como principio básico de la actuación de los poderes públicos que puede verse muy favorecido en el marco de la sociedad de la información, pues la gestión documental y de archivos se agiliza y aparecen nuevas formas de acceder a la información satisfaciendo exigencias de transparencia democrática en cuanto que obligación de los poderes públicos a dar explicación de sus actuaciones. En palabras de COTINO HUESO la transparencia es “el grado de acceso de información pública por el público”. Las posibilidades que para el derecho de acceso conlleva el desarrollo tecnológico deben ser aprovechadas, yendo más allá del reconocimiento normativo fomentando un cultura de acceso y transparencia dentro de las instituciones y en la propia sociedad².

Como se verá, el acceso por terceros a la información judicial no consiste en acceder a las actuaciones judiciales sino a los archivos y registros donde se contiene un acopio de datos especialmente relevantes y sensibles. Por tanto, se pretende conocer determinados contenidos por el público que no pueden fundamentar su solicitud de acceso en la garantía del derecho a un proceso público ya que ahora se trata de acceder a documentos que integran un expediente que en nada le afecta o interesa más allá del interés por conocer.

La publicidad del proceso se ha asegurado con las normas de procedimiento y con el principio de publicidad de las sentencias, sin embargo, el acceso que ahora se pretende como derivado de la publicidad afecta a determinados derechos fundamentales como la intimidad y la protección de datos personales, derechos sometidos a limitaciones que en todo caso son distintas. Como se expondrá en las páginas que siguen la cuestión a resolver es como hacer coexistir los derechos de la personalidad y la protección de datos personales con la garantía del derecho de acceso aunque la respuesta que se nos ofrece parece bastante clara dado que el legislador no ha optado por configurar este derecho como fundamental con lo cual en la ponderación jurídica necesaria para resolver los supuestos de colisión no goza de la misma configuración que los otros derechos en juego.).

I.- EL DERECHO DE ACCESO A LAS INFORMACIONES: RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL Y REGULACION NORMATIVA.

El acceso a las informaciones de carácter público se presenta con una doble dimensión, ya que por un lado hace posible el interés general de controlar el ejercicio del poder y, por otro, garantiza la efectividad de derechos individuales de las personas. Una y otra dimensión no son ajenas entre sí, pues la participación responsable de la sociedad en los procesos de toma de decisiones requiere contar con informaciones adecuadas y exactas que permitan no solo conocer sino también valorar lo que hacen los servidores públicos, y, al mismo tiempo, esa participación es en si misma la plasmación de distintos derechos fundamentales.

La Constitución no consagra un principio general de publicidad en el acceso a las informaciones en poder del Estado, pero si contempla la publicidad de las normas (art. 9.3º), de las sentencias del Tribunal Constitucional (art. 164), de las actuaciones de los órganos judiciales (art. 120.1º), de las sesiones de las Cámaras (art. 80) y el derecho a conocer las informaciones obrantes en los archivos y registros de la Administración. En consonancia con lo anterior, la publicidad se predica con carácter general de las informaciones administrativas si bien con numerosas limitaciones que no pueden ser interpretadas más que restrictivamente por su carácter excepcional. Por lo que respecta a un derecho genérico de acceso a las informaciones públicas no aparece consagrado expresamente solo se reconoce limitado al ámbito administrativo. Ahora bien, desde el reconocimiento en el art. 20 de las libertades informativas cabe defender la garantía de este derecho de alto valor democrático.

¹ Este trabajo se enmarca en el Proyecto de Investigación I+D+I, Investigador principal Lorenzo Cotino Hueso, “Régimen jurídico-constitucional del Gobierno 2.0 Opendocument. Participación y transparencia electrónicas y uso de las redes sociales por los poderes públicos”, DER 2012-37844, Ministerio.

² Sobre esta cuestión COTINO HUESO, Lorenzo: “Posibilidades de impulso normativo de la transparencia, especialmente a través de nuevas tecnologías”, en SAHUQUILLO OROZCO, José L. y MARTÍN CUBAS, Joaquín (coords.), La era de la política 2pto2, AVAPOL Asociación Valenciana de Polítólogos, Valencia, 2014, págs. 138-153; “El derecho fundamental de acceso a la información, la transparencia de los poderes públicos y el Gobierno Abierto. Retos y oportunidades”, en Fernández Salmerón, Manuel y Valero Torrijos, Julián (coords.): Régimen jurídico de la transparencia en el sector público: acceso, uso y reutilización de la información administrativa, Thomson-Aranzadi, Madrid, 2014. Asimismo, puede consultarse SENDIN GARCIA, Miguel A.: “El derecho de acceso a los documentos administrativos: un instrumento esencial para la participación ciudadana. Derecho estatal y local”, en Revista de Estudios de Administración Local y Autonómica (REALA), nº 294-295, 2004, pp. 385-437; GUICHOT, Emilio “Acceso a la información en poder de la Administración y protección de datos personales”, en Revista de Administración Pública, nº 173, 2007, pp. 407-445.

La efectividad del derecho de acceso a la información pública es un instrumento necesario en una sociedad informada y participativa. Sólo desde un conocimiento informado se pueden tomar decisiones responsables en la esfera pública. Las informaciones de naturaleza judicial constituyen una materia en general sustraída al acceso del público si bien entendemos que dichas informaciones revisten un evidente interés general que en no pocas ocasiones debería prevalecer sobre los derechos de la personalidad y de protección de datos personales de las personas afectadas. Resulta necesario que se agilicen los procedimientos de acceso, potenciando las vías electrónicas, así como potenciar una cultura de acceso y transparencia, formando al funcionariado que ha de decidir si se concede o deniega y a la sociedad que ha de ser conocedora de los derechos que tiene reconocidos y los modos de ejercitarlos.

PALABRAS CLAVE: Derecho de acceso, información pública, transparencia, libertades informativas, actuaciones judiciales, acceso del público, derechos de la personalidad, protección de datos personales.

Será con la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno, cuando se afirma en nuestro ordenamiento el principio general de publicidad de las informaciones públicas que define en su art. 13 como “los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones”. En su Preámbulo se dice que “La transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno deben ser los ejes fundamentales de toda acción política. Sólo cuando la acción de los responsables públicos se somete a escrutinio, cuando los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones podremos hablar del inicio de un proceso en el que los poderes públicos comienzan a responder a una sociedad que es crítica, exigente y que demanda participación de los poderes públicos”.

1.1.- Regulación insatisfactoria del derecho de acceso.

Queda manifestada la falta de reconocimiento de un derecho de acceso a las informaciones públicas con la salvedad respecto a los archivos y registros administrativos, por lo que la primera crítica tiene que ser esta ausencia dentro del catálogo de derechos y la insatisfactoria regulación del derecho constitucional reconocido en el art. 105 C.E. tanto en lo que se refiere a su efectividad y garantías como a las muchas excepciones de las que es objeto que conlleven que el principio general de publicidad pierda su significado frente al secreto que debería ser siempre la excepción³.

Así las cosas, nos encontramos con que la Constitución reconoce un derecho de acceso a las informaciones en poder de las Administraciones Públicas en su art. 105.b) donde se contempla el “acceso a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas”⁴. Por tanto, lo primero destacable es que estamos ante un derecho de configuración legal que ha sido concretado por el legislador ordinario⁵ y que no contempla el acceso a cualquier información pública sino tan solo a la contenida en los archivos y registros administrativos y siempre con un alcance muy limitado. De lo anterior se desprende que estamos ante un derecho de acceso reconocido constitucionalmente si bien con rango legal cuyo régimen general se establecerá en la Ley 30/1992, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que va a reconocer en su art.35 el derecho de la ciudadanía, en sus relaciones con la administraciones Públicas, a obtener copia de los documentos contenidos en los procedimientos en los que tenga la condición de interesado. Este acceso se restringe a continuación en el art. 37 cuando establece que se permite acceder a los registros y documentos que formen parte de un expediente y obren en los archivos administrativos, cualquiera que sea su forma de expresión, gráfica, sonora o en imagen, o el tipo de soporte material en el que figuren, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud. Ya aparecen aquí limitaciones expresas, pues quedan excluidos de este acceso aquellos documentos que contienen datos relativos a la intimidad de las personas; se requiere un interés legítimo y directo para poder acceder a documentos nominativos; estando limitado también por razones de interés público y por intereses de terceros más dignos de protección o cuando así lo establezca una ley, enumerando además otros supuestos en los que el acceso está vedado.

En el Real Decreto 208/1996, de 9 de febrero, por el que se regulan los Servicios de Información Administrativa y Atención al Ciudadano, se desarrolla el derecho, señalando en su art. 1 que la información administrativa es el cauce adecuado para acceder al conocimiento de los derechos, obligaciones y a la utilización de los bienes y servicios públicos. En esta norma reglamentaria se establece un doble régimen de acceso dependiendo de si se pretende acceder a información general o particular, siendo obligatorio facilitar la de carácter general sin necesidad de acreditar legitimación alguna mientras que el acceso a la información particular (aquella relativa al estado o contenido de los procedimientos en tramitación, a la identificación de las autoridades y personal al servicio de la Administración General del Estado y de las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de la misma bajo cuya responsabilidad se tramiten aquellos procedimientos, así como la que se refiere a datos de carácter personal y que afecten a la intimidad o privacidad de las personas físicas) solo será posible para quienes acrediten la condición de interesados, según lo dispuesto en los arts. 31 y 32 de la Ley 30/1992, teniendo en cuenta que, si estas informaciones particulares contuvieran datos de carácter personal, resultarían de aplicación las disposiciones contenidas en su normativa propia.

³ Al respecto ver las consideraciones de REY, Fernando: “Quod omnes tangit ab omnibus cognitum esse debet: el derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental” en Revista Jurídica de Castilla y León, Núm. 33, 2014, Monográfico.

⁴ La titularidad le corresponde a la ciudadanía sin limitarse al “interesado” y el objeto lo constituye tanto los archivos administrativos como los registros.

⁵ La última Ley española que se refiere expresamente al derecho de acceso consagrado en el art. 105.b) C.E es la citada Ley de Transparencia en cuyo art. 12 señala que “Todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública, en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución Española, desarrollados por esta Ley. Asimismo, y en el ámbito de sus respectivas competencias, será de aplicación la correspondiente normativa autonómica”.

Así pues, vistas las previsiones normativas generales, cabe concluir lo siguiente. Primero, que no toda documentación obrante en poder de las Administraciones Públicas y alojada en sus archivos puede ser consultada. Y, segundo, que no todas las personas tienen garantizado el acceso en las mismas condiciones. Lo anterior nos lleva a diferenciar entre informaciones generales o particulares, tal como se ha hecho, y entre interesados en el expediente administrativo concreto y terceras personas que pretenden acceder y conocer en base a distintos motivos.

Resulta asimismo aplicable a este derecho la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos, donde se establece el derecho de la ciudadanía a relacionarse con las administraciones públicas utilizando medios electrónicos, para el ejercicio de los derechos reconocidos en el art. 35 de la Ley 30/1992, así como para obtener información⁶. En este mismo año se aprobó la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre Reutilización de la Información del Sector Público, que transpone la Directiva 2003/98/CE, de 17 de noviembre, de 2003, que pone en valor la información generada en las Administraciones Públicas a partir de la cantidad ingente de datos que obran en su poder.

1.2.- Naturaleza del derecho de acceso. Su rango legal y las limitaciones excesivas.

Por lo que se refiere a la naturaleza de este derecho hemos de partir de su reconocimiento constitucional como derecho autónomo de configuración legal, ubicado fuera del catálogo de derechos fundamentales dentro del articulado que conforma el epígrafe dedicado a la “Organización General del Gobierno y de la Administración”, lo que condiciona su carácter administrativo. Así, el desarrollo de este derecho de participación no está reservado a una ley orgánica sino que será objeto de una ley ordinaria, con la consiguiente disminución de garantías constitucionales respecto a los derechos fundamentales.

En este sentido, en distintos foros internacionales se afirma su carácter de derecho fundamental y es objeto de una regulación conforme a su naturaleza, ya sea como derecho derivado o implícito en la libertad de información ya sea como derecho autónomo.

En el ámbito de la Unión Europea se reconoce expresamente el derecho de la ciudadanía a acceder a la información en poder de las instituciones europeas en el artículo 255 Tratado Constitutivo de la Comunidad como derecho autónomo mientras que el art. 41 de la Carta de Derechos Fundamentales reconoce el derecho de toda persona a acceder al expediente que le afecte y el 42 el acceso a los documentos de las instituciones. En las normas europeas este derecho se fundamenta en los principios de transparencia y control del poder político lo que posibilita su reconocimiento amplio y un procedimiento muy favorable para su efectividad⁷. No por ello se reconoce con carácter absoluto, pues queda limitado en razón de la garantía de la seguridad pública, la defensa y los asuntos militares, relaciones internacionales y la política financiera, monetaria o económica de la Unión Europea o de un estado miembro, además de derechos como la intimidad e integridad de las personas⁸.

Por lo que se refiere al Convenio Europeo y a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos hemos de recordar como en los últimos años se ha iniciado una interpretación más amplia de la libertad de información como derecho de acceso a las informaciones públicas concretamente en tres sentencias, dos correspondientes a sendas demandas presentadas por ONGs y otra por un historiador. En esta línea el primer pronunciamiento se produce en el caso Társaság a Szabadságlogskért vs. Hungría de 14 de julio de 2007, en el que una ONG solicitó al Tribunal Constitucional húngaro poder acceder a una demanda contra ese Tribunal, solicitud que se denegó por no contar con el consentimiento del autor de la demanda. Se alegó la vulneración del art. 10.1º del Convenio Europeo y el Tribunal Europeo haciendo una interpretación amplia de este derecho invocado concluye que se ha producido una vulneración de la libertad de información como derecho de acceso a las informaciones públicas. En este sentido se resuelve en Sentencia Kenedi vs. Hungría de fecha 26 de agosto de 2009, en este caso es un historiador quien solicita al Ministerio del Interior información sobre los servicios de seguridad que le será denegada por tratarse de documentos clasificados. En la Sentencia de 25 de junio de 2013 caso YouthInitiativefor Human Rights contra la República de Serbia” resuelve en contra de la negativa de la Agencia serbia de Inteligencia de proporcionar información referida a la vigilancia electrónica solicitada por la ONG.

⁶ Artículo 6.1º LAE: “Se reconoce a los ciudadanos el derecho a relacionarse con las Administraciones públicas utilizando medios electrónicos para el ejercicio de los derechos previstos en el artículo 35 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como para obtener informaciones, realizar consultas y alegaciones, formular solicitudes, manifestar consentimiento, entablar pretensiones, efectuar pagos, realizar transacciones y oponerse a las resoluciones y actos administrativos.” Cfr., por todos COTINO HUESO, Lorenzo y VALERO TORRIJOS, Julián (coords.), Administración electrónica. La Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos y los retos jurídicos del e-gobierno en España, Tirant lo Blanch, Col. Derecho y TICs, Valencia, 2010.

⁷ El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) ha abordado la interpretación de este derecho afirmando el alcance restringido de las excepciones previstas en el Reglamento vinculando su ejercicio al carácter democrático de las instituciones de la Unión.

⁸ Señalar que tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa este derecho se reconoce en su art. 15 y que su desarrollo se contiene en el Reglamento 1049/2001, de 30 de mayo, sobre acceso a documentos del Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión.

La STEDH confirma la decisión anterior del Comisionado para la Información de Serbia que se había pronunciado en idéntico sentido, afirmando que “el derecho de acceso a la información de documentos públicos es un derecho humano fundamental que debería aplicarse a nivel nacional a través de principios generales, como por ejemplo el derecho de acceso a la información”. El Tribunal Europeo afirma el carácter fundamental de este derecho y el alcance restringido de las limitaciones que se establezcan a su ejercicio, un extremo que, como sabemos, no se cumple en la legislación española que presenta innumerables limitaciones a su ejercicio.

En Latinoamérica la Comisión Interamericana de Derechos Humanos creó la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión que elaboró en el año 2000 una Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión donde se declara que el acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos, estando obligados los Estados a garantizar su ejercicio. En 2005 la Comisión Interamericana presentó demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Claude Reyes, convirtiéndose en el primer tribunal internacional que reconoció expresamente el derecho de acceso a la información como un derecho humano integrante del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Así, “la Corte estima que el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a “buscar” y a “recibir” “informaciones”, protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención. Consecuentemente, dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto. Dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción. Su entrega a una persona puede permitir a su vez que ésta circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla. De esta forma, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, el cual también contiene de manera clara las dos dimensiones, individual y social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, las cuales deben ser garantizadas por el Estado de forma simultánea”⁹.

El debate jurídico sobre la naturaleza de este derecho no resulta ajeno a la doctrina científica ni a los órganos judiciales. En este orden de cosas, un nutrido sector doctrinal aboga por su regulación como derecho fundamental en contraposición a su configuración como derecho autónomo de rango legal, afirmando su evidente vinculación con otros derechos fundamentales como la libertad de información, concretamente en su vertiente de libertad de recibir información (art. 20.1º.d) C.E), o ser instrumento necesario para garantizar la participación en los asuntos públicos (art. 23 C.E) o garantía de la tutela judicial efectiva (art. 24 C.E). Estaríamos hablando de un derecho de acceso a la información pública en el sentido expresado de forma contundente por REY cuando afirma que “el derecho de acceso a la información pública no es otra cosa que el mismo derecho fundamental a recibir información veraz cuando el objeto de dicha información lo integran documentos o datos de interés público”¹¹.

Los órganos judiciales se han pronunciado sobre esta cuestión y así el Tribunal Supremo afirma que no es un derecho fundamental en SSTs de 30 de marzo 1999 y 19 de mayo de 2003 si bien es cierto que reconoce su estrecha vinculación con los derechos fundamentales reconocidos en los arts. 20.1º.d) y 23.1º C.E sin que ello permita reconocerle rango fundamental. En el mismo sentido el Tribunal Constitucional en STC 161/1988 y ATC 15 noviembre de 2006.

En el debate parlamentario que trae causa de la tramitación del proyecto de Ley de Transparencia se introdujo de nuevo esta cuestión imponiéndose la posición conservadora del legislador favorable a mantener su configuración legal¹⁰ a pesar de la sólida reivindicación de su naturaleza de derecho fundamental autónomo. Así, en la Cámara se tramitó esta ley como ordinaria siendo rechazadas todas las enmiendas que se presentaron con dicho propósito, frustrándose la actualización del catálogo de derechos fundamentales con la regulación de este derecho implícito en la libertad a recibir información como presupuesto de participación democrática y como garantía de la formación de una opinión pública libre.

⁹ Corte IDH Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, concretamente parágrafo 77.

¹⁰ COTINO, SANCHEZ DE DIEGO, Manuel: “Un derecho fundamental a acceder a la información pública” en SANCHEZ DE DIEGO, Manuel (coord.) Derecho de acceso a la información pública, CERSA, Madrid, 2008; GUICHOT, Emilio (coord.): Transparencia, acceso a la información pública y Buen Gobierno, Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, Tecnos, Madrid, 2014, 383 págs; DIEZ BUESO, Laura: “La relevancia pública en el derecho a la información: algunas consideraciones”, en Revista Española de Derecho Constitucional, nº. 66, 2002, quien manifiesta que con el paso del tiempo solo cabe afirmar que la libertad de información integra el derecho de acceso a la información pública.

¹¹ REY, Fernando: “Quod omnes tangit ab ómnibus cognitum ese debet: el derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental”, cit., p. 17

Su naturaleza de derecho de configuración legal lo ha convertido en objeto de una legislación limitadora en exceso que restringe en demasía su ejercicio. Un primer tipo serían las contenidas en el art. 37.5º de la Ley 30/1992 que suponen una prohibición absoluta de conocer al impedir su ejercicio respecto a los expedientes que contengan informaciones relativas a las actuaciones del Gobierno del Estado o de las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias, no sujetas a derecho administrativo; los que contengan información sobre la Defensa Nacional o la Seguridad del Estado; los tramitados para la investigación de los delitos cuando pudiera ponerse en peligro la protección de derechos de terceros o las necesidades de las investigaciones que se estén realizando; los relativos a materias protegidas por el secreto comercial o industrial; los relativos a actuaciones administrativas derivadas de la política monetaria. En segundo lugar, en el párrafo 2º de este artículo se limita el acceso respecto a aquellos documentos que contengan datos sobre la intimidad de las personas que solo serán accesibles para ellas. Sin embargo, resulta cuando menos llamativo que la Administración que posee estos datos sensibles si pueda hacer uso de ellos para sus fines propios (documentos sanitarios, datos personales contenidos en el censo electoral, documentación estadística, registros públicos, documentación tributaria e informaciones judiciales, todas estas materias con su legislación propia). Y ya, en tercer y último lugar, nos encontramos con las materias reservadas que suponen que solo determinadas personas pueden acceder a ellas estando jurídicamente obligadas por un deber de reserva sobre las mismas. Al respecto, el art. 2 de la Ley de Secretos Oficiales dispone que, a efectos de esta ley, podrán ser declaradas materias clasificadas los asuntos, actos, documentos, informaciones, datos y objetos cuyo conocimiento por personas no autorizadas pueda dañar o poner en riesgo la seguridad y defensa del Estado y según dispone el art. 8 solo podrán conocer estas materias clasificadas las personas y órganos debidamente facultados para ello. En este orden de cosas, tal como afirma VALERO, “el legislador español ha configurado con carácter básico el derecho de los ciudadanos a acceder a la información administrativa, reconocimiento que, a pesar de la apariencia, se encuentra ciertamente cercenado en base a las limitaciones –algunas de ellas bastante confusas– expresamente fijadas en la regulación básica y en las disposiciones de desarrollo, así como por una aplicación reduccionista de las mismas basadas en una interpretación más que discutible”¹².

Las soluciones que se alcanzan en la práctica diaria apuestan por restringir este derecho cuando entra en colisión con otros derechos e intereses jurídicos sin que no siempre se realice una correcta ponderación atendiendo al interés prevalente. Esto viene sucediendo de forma automática, justificándose ya en el carácter secreto o reservado de aquello que se pretende conocer, ya en el rango fundamental de derechos como la intimidad o la protección de datos personales, sin que se llegue a realizar una ponderación. Unas circunstancias que concurren frecuentemente a causa de la naturaleza de muchas de estas informaciones, como sucede con las judiciales, que afectan a derechos muy sensibles como la intimidad y la protección de datos personales siendo el supuesto más frecuente de denegación en base a que los documentos solicitados contienen datos personales posibilitando la identificación de las personas sin entrar a realizar una adecuada ponderación que haría posible el derecho permitiendo un acceso parcial o un acceso anónimo con la disociación de datos o anonimización que evitan la vulneración del derecho de protección de datos personales. Esta operación jurídica se realizaría si tuviera rango de derecho fundamental autónomo, ya que los conflictos o colisiones se resolverían garantizando el derecho tras la pertinente ponderación entre los intereses jurídicos en juego¹³. Ahora bien, lo habitual es la denegación del acceso por afectación de los datos personales que se evitaría teniendo presente, como pone de manifiesto VALERO, que “cuando los datos personales se incorporan a un documento administrativo lo hacen en razón de una función pública que ha de satisfacer el órgano o autoridad responsable, quien precisa dicha información para el ejercicio de sus competencias: de ahí que necesariamente el régimen de protección de dicha información debe condicionarse a la primacía de este elemento”¹⁴.

En este orden de cosas en el Memorandum Explicativo del Convenio del Consejo de Europa sobre acceso a la información pública, se establece la necesidad de restringir las excepciones que afectan a este derecho que, en todo caso, han de hacer referencia al contenido del documento y a la naturaleza de la información, tienen que tener una base objetiva que las justifique y deben ser proporcionales a la finalidad de proteger otros derechos o intereses legítimos.

¹² VALERO TORRIJOS, Julián: “El acceso telemático a la información administrativa un presupuesto inexcusable para la e-Administración” en COTINO HUESO, Lorenzo (coord.) Libertades, democracia y gobierno Electrónicos, Comares, Colección Sociedad de la Información, Granada, 2006, p. 206. El acceso resulta modulado de forma ostensiblemente restrictiva a base de cláusulas e reenvío como “salvo que la ley disponga otra cosa” o “con las excepciones que prevean las leyes” a las que podríamos añadir “los reenvíos indeterminados”, “especialidades propias de las distintas leyes procesales” y “numerosos preceptos relativos a la publicidad de las actuaciones contenidas en disposiciones de carácter general que, por su naturaleza no procesal, resultan verdaderamente extravagantes”, así se expresa GOMEZ LOECHES, Luis: “Publicidad de las actuaciones judiciales. Teoría y práctica del derecho de acceso” en Confederación de Asociaciones de Archiveros, Bibliotecarios, Museólogos y Documentalistas, ANABAD 1999, <http://dialnet.unirioja.es/servlet/oiart?codigo=51169>, p. 5.

¹³ Muy críticos con la excesiva protección del derecho de protección de datos personales se muestran entre otros, VALERO TORRIJOS, Julián: “El acceso telemático a la información administrativa ...” cit., p. 206; POMED SANCHEZ, Luis A.: El derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, INAP, Madrid, 1985, quienes afirman la necesidad de garantizar el derecho de acceso dada su evidente conexión con las libertades del art. 20 C.E.

¹⁴ VALERO TORRIJOS, Julián: “El acceso telemático a la información administrativa ...”, cit. pp-210-211.

Las legislaciones europeas más avanzadas han dado el paso de incluir procedimientos de evaluación en cada caso concreto en atención al principio de daño efectivo (harm test) sopesando el daño que el acceso puede causar en cada caso, principio de proporcionalidad que permite modular el acceso (relativo o absoluto)¹⁵, principio de interés público prevalente en cada caso el protegido por el acceso o el que se opone con la excepción. Mirar Ley Transparencia.

II.- PRINCIPIO DE PUBLICIDAD EN LAS ACTUACIONES JUDICIALES: EL DERECHO DE ACCESO A LAS ACTUACIONES E INFORMACIONES JUDICIALES.

En el ámbito de la Administración de Justicia el principio de publicidad presenta una evidente dimensión constitucional dada la confluencia de varios intereses de relevancia constitucional, unos de carácter público o de interés general y otros de carácter privado. Por una parte el interés del Estado en la Administración de Justicia y, por otra, distintos derechos fundamentales como el ejercicio efectivo del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y el derecho fundamental a recibir información¹⁶.

La Constitución consagra el principio de publicidad en el art. 120 donde se establece que “las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento”. Así, este principio se manifiesta como una proyección del derecho fundamental al proceso público debido, con una vinculación directa con el derecho a la tutela judicial efectiva que se consagra en el art. 24 como un derecho complejo y piedra angular en el funcionamiento de una democracia, garantizando la defensa de los derechos y libertades de la ciudadanía ante los órganos judiciales¹⁷.

El acceso a las actuaciones judiciales se pretende frente a la documentación obrante en autos y frente a las sentencias judiciales ya sea por las vías tradicionales o a través de procedimientos electrónicos. En este sentido, la ley procesal va a desarrollar este principio constitucional consagrando el principio de oralidad y la celebración de audiencias públicas además del acceso a los documentos, a los archivos y registros y a las sentencias judiciales. Se comprueba, pues, como, tradicionalmente, se ha entendido que la publicidad queda garantizada con la asistencia de público a las audiencias y la presencia en los juzgados y tribunales de los medios de comunicación mientras que el conocimiento de la documentación, acceso a los archivos y registros o a las sentencias judiciales (en procesos ya concluidos) no se ha analizado como interés público digno de protección sino solo como un interés particular y concreto de las partes y, por consiguiente, como instrumento al servicio de la tutela judicial. En este sentido, entendemos que el derecho de acceso a la información judicial garantiza el principio democrático de publicidad que presenta una doble dimensión, individual y social, la primera relativa a las partes y conectada con el derecho a la tutela judicial efectiva y la segunda relativa a la libertad informativa de dar y recibir información que aparece vinculada indefectiblemente al derecho de acceso a la información del público. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos lo ha expresado con suma claridad, jurisprudencia acogida por el Tribunal Constitucional, considerando que la Administración de Justicia requiere la cooperación de un público ilustrado, los Tribunales no pueden operar en el vacío y a los medios de comunicación les corresponde ofrecer informaciones e ideas sobre los asuntos llevados ante los Tribunales, al igual que sucede en cualquier otro ámbito de interés público”¹⁸.

Así, tal como ha afirmado el Tribunal Constitucional “ [...] la publicidad del proceso ocupa una posición institucional en el Estado de derecho que la convierte en una de las condiciones de legitimidad constitucional de la administración de justicia”¹⁹ y se encuentra íntimamente ligada a distintos derechos fundamentales como son el derecho a un proceso público, el derecho a la libre información, es decir, el derecho a comunicarla y recibirla y el derecho a controlar las actuaciones públicas²⁰.

Así, vemos como la publicidad presenta una doble vertiente, activa y pasiva, siendo la primera el objeto de regulación de las normas mientras que la segunda que garantiza el derecho del público sigue estando desatendida. Efectivamente, la publicidad interna garantiza los derechos de las partes a conocer todas las actuaciones judiciales vinculadas a su derechos de defensa en condiciones de igualdad mientras que la externa garantiza el derecho a recibir información ya sea directamente presenciando las actuaciones judiciales o accediendo a documentación o indirectamente a través de la difusión que realizan los medios de comunicación social.

En esta línea entendemos las palabras contenidas en la Carta de Derechos de la Ciudadanía ante la Justicia, prevista en el Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia, firmado el 28 de mayo de 2001, que establece los principios de transparencia, información, atención adecuado y un conjunto de derechos para las personas usuarias. Así, por lo que respecta al principio de transparencia se establece que el ciudadano tiene derecho a recibir información general y actualizada sobre el funcionamiento de los órganos judiciales y sobre las características y requisitos genéricos de los procedimientos judiciales. Asimismo, el derecho a recibir información transparente sobre el estado, actividad y los asuntos tramitados y pendientes de todos los órganos jurisdiccionales y, por lo que respecta a los procesos en los que tengan interés legítimo, tienen derecho a conocer el contenido y estado según lo dispuesto en las leyes procesales. Por lo que se refiere a los documentos, archivos y registros judiciales, se reconoce el derecho de acceso a los interesados excepto si tienen carácter reservado. En caso de que se deniegue el acceso a una información de carácter procesal, las autoridades y funcionarios expondrán por escrito los motivos por los que se deniega el acceso si así se solicita.

Posteriormente, la Ley 15/2003, de 26 de mayo, reguladora del régimen retributivo de las carreras judicial y fiscal, establece el objetivo general de transparencia proclamado en la Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia y crea como instrumento para alcanzar dicho objetivo el Plan de Transparencia Judicial que fue aprobado por Acuerdo de Consejo de Ministros de 21 de octubre de 2005 donde la implementación de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia se contempla como presupuesto indispensable para la transparencia²¹.

2.1.- El secreto hacia dentro y el secreto hacia fuera.

De un examen de la numerosa normativa que regula el acceso a las informaciones judiciales se colige que no queda garantizada la publicidad externa que garantiza el derecho del público que choca frente al secretismo u ocultación de las actuaciones e informaciones judiciales y mucho menos un acceso libre y general. Los elementos comunes contenidos en las previsiones de la LOPJ, especialmente en sus artículos 232, 234, 235 y 266.1º; en las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a saber arts. 140, 141 y 141 bis y, en las de carácter reglamentario del Reglamento 1/2005 del 15 de septiembre del Consejo General del Poder Judicial, de los Aspectos Accesorios de las Actuaciones Judiciales (RAAJ)²² y en el Real Decreto 937/2003, de 18 de julio, de Modernización de los Archivos Judiciales (RAJ), ponen de manifiesto el carácter sumamente restrictivo de la regulación del derecho de acceso que se aborda como garantía de la tutela judicial sin enfocarlo como un derecho que presenta una vertiente de derecho de libertad y otra de derecho prestacional. Así es, dado que el solicitante tiene que justificar un interés legítimo para acceder a dicha información siendo el concepto de interesado el elemento subjetivo desde el que se configuran las demás restricciones; porque le corresponde a la Secretaría de la Oficina Judicial autorizar o denegar el acceso a la información solicitada; y porque el acceso se autoriza si se cumplen los requisitos legalmente previstos y si además dichas informaciones no están declaradas como reservadas o secretas y siempre que ese conocimiento que se pretende no afecte a derechos fundamentales de quienes hayan intervenido en el procedimiento.

En este sentido, el art. 234 de la LOPJ, refiriéndose al derecho de acceso a los documentos, establece que “los secretarios (as) y funcionarios competentes de la Oficina Judicial facilitarán a los interesados cuanta información soliciten sobre el estado de las actuaciones judiciales, que podrán examinar y conocer, salvo que sean o hubieren sido declaradas secretas conforme a la Ley. También expedirán los testimonios en los términos previstos en esta ley. Asimismo, las partes y cualquier persona que acredite un interés legítimo tendrán derecho a obtener copias simples de escritos y documentos que consten en los autos, no declarados secretos ni reservados” si bien este acceso también podrá quedar restringido, según el art. 266, si afecta a los derechos de la personalidad y a la protección de datos personales.

²¹ Sobre la utilización de las tecnologías de la información y comunicación en la Administración de Justicia y en concreto sobre el sistema de videoconferencia como medio de prueba en el proceso penal, ver mi trabajo ABA CATOIRA, Ana: “La tecnlogización de la prueba en el proceso penal. La videoconferencia: objeciones y ventajas (realidad y futuro de la Administración de Justicia)”, en Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña, nº. 13, 2009, pp.9-38.

²² Este Reglamento sustituye al 5/1995 con la pretensión de acomodar la normativa en materia de protección de datos personales y la Ley Orgánica 19/2003, que modifica la LOPJ, si bien ha de tenerse presente que solo resulta aplicable a las actuaciones judiciales ya terminadas, pues, en caso de estar en curso resultan de aplicación las leyes procesales. A su vez, en desarrollo de este Reglamento se dictó el Acuerdo de 20 de septiembre de 2006, de creación de ficheros de carácter personal dependientes de los órganos judiciales.

¹⁵ El supuesto más frecuente de denegación del derecho de acceso se justifica en la protección de los datos personales contenidos en los documentos solicitados, pues el límite se aplica directamente de forma automática por resultar identificadas las personas a través de la información publicada. Cabe la posibilidad de permitir la realización del derecho de forma limitada o con un acceso anónimo tras el proceso de anonimización o de disociación de datos, con lo que se permite conocer la información demandada sin que resulte vulnerado el derecho fundamental opuesto frente a ese acceso de protección de datos personales.

¹⁶ Sobre la dimensión constitucional del principio de publicidad judicial ver LOPEZ ORTEGA, Juan J.: “La dimensión constitucional del principio de publicidad de la justicia” en Revista del Poder Judicial, Madrid, número especial XVII, 1999, pp. 43 y 44.

¹⁷ Informe sobre el derecho de acceso de los particulares al texto de las sentencias dictadas por los tribunales, aprobado el 6 de marzo de 1991 por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, en relación con los conceptos de publicidad y de interesado que se recogen en los artículos 120 de la Constitución, 236 y 266 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

¹⁸ SSTEDH, caso Sunday Times, de 26 de abril de 1979 y Worm, de 29 de agosto de 1997

¹⁹ STC 96/1987, de 10 de junio.

²⁰ STC 13/1985, de 31 de enero.

Unas previsiones que se reiteran en el art. 454.4º LOPJ donde se dice que los secretarios judiciales “facilitarán a las partes interesadas y a cuantos manifiesten y justifiquen un interés legítimo y directo, la información que soliciten sobre el estado de las actuaciones judiciales no declaradas secretas ni reservadas”.

En el art. 235 de la LOPJ se establece que “Los interesados tendrán acceso a los libros, archivos y registros judiciales que no tengan carácter reservado, mediante las formas de exhibición, testimonio o certificación que establezca la Ley”, señalando el art. 266.1º que “Las sentencias, una vez extendidas y firmadas por el Juez o por todos los Magistrados que las hubieran dictado, serán depositadas en la Oficina Judicial y se permitirá a cualquier interesado el acceso al texto de las mismas”.

En idéntico sentido se expresa el art. 140 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que establece que los Secretarios Judiciales y el personal competente al servicio de los tribunales facilitarán a cualquier persona que acredite un interés legítimo cuanta información soliciten sobre el estado de las actuaciones judiciales que podrán examinar y conocer. Asimismo, podrán pedir, a su costa, la obtención de copias simples de escritos y documentos que consten en autos, si bien, en su apartado 3º se establece que los tribunales por medio de auto podrán atribuir carácter reservado a la totalidad o a parte de los autos cuando tal medida resulte justificada en atención a las circunstancias que se recogen en el art. 138.2º, a saber, aquellas que afecten al orden Público, a la seguridad nacional, al interés de los menores o la protección de las vidas privadas de las partes. Por lo que se refiere al art. 141 de esta ley procesal donde se regula el acceso a libros, archivos y registros judiciales, en este se señala que las personas que acrediten un interés legítimo podrán acceder a los libros, archivos y registros judiciales que no tengan carácter reservado y obtener, a su costa, testimonio o certificación de los extremos que indiquen.

Por tanto, solo tras la correcta delimitación del concepto de “interesado” se podrá saber si, en un principio, el acceso se ha de autorizar o denegar, si bien, como veremos después, se hace una segunda criba, aplicando otras limitaciones de carácter objetivo. A dichas limitaciones se ha referido el Tribunal Supremo reiterando en su jurisprudencia que, además de resultar acreditado el interés, el conocimiento solicitado no debe afectar ni a los derechos fundamentales de las partes procesales ni a los de quienes de cualquier otro modo hayan intervenido en el proceso.

Se comprueba como los criterios recogidos tanto en la Ley Orgánica del Poder Judicial como en la Ley procesal Civil son coincidentes, sucediendo lo mismo con las previsiones del citado Reglamento 5/2005. De esta línea no se aparta la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia, cuando aborda la regulación de los derechos de acceso a los documentos y las comunicaciones electrónicas en el ámbito judicial. Así se comprueba en los siguientes derechos reconocidos en el art. 4: a conocer por medios electrónicos el estado de tramitación de los procedimientos en los que sean parte procesal legítima, en los términos establecidos en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y en las leyes procesales; a obtener copias electrónicas de los documentos electrónicos que formen parte de procedimientos en los que tengan la condición de parte o acrediten interés legítimo, en los términos establecidos en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y en las leyes procesales; a la conservación en formato electrónico por la Administración de Justicia de los documentos electrónicos que formen parte de un expediente conforme a la normativa vigente en materia de archivos judiciales; a utilizar los sistemas de identificación y firma electrónica del documento nacional de identidad o cualquier otro reconocido para cualquier trámite electrónico con la Administración de Justicia en los términos establecidos por las leyes procesales.

Por tanto, las normas regulan la publicidad de las actuaciones judiciales básicamente en su dimensión interna, garantizando el conocimiento de las actuaciones judiciales, a través del acceso a los documentos obrantes en autos para quienes son parte o acrediten un interés legítimo y desatendiendo su dimensión externa que daría satisfacción al derecho autónomo a obtener información pública consagrado en el art. 20 C.E.

Evidentemente, la publicidad externa se garantiza con la celebración de audiencias públicas donde predomina el principio de oralidad (aunque lo cierto es que no es muy habitual que haya público en las salas de los juzgados salvo en aquellos que son mediáticos en los que la presencia es de los medios de comunicación) o con el acceso a las sentencias y demás resoluciones judiciales, pero este conocimiento no satisface el derecho de acceso a la información. A esta circunstancia prácticamente impeditiva del acceso se suma la escasa publicidad activa a instancia del órgano actuante que es un auténtico lastre para este derecho ya muy restringido para el público y supeditado a ostentar la condición de interesado, es decir, la acreditación de un interés legítimo en el procedimiento o ser parte en el mismo.

2.2.- Limitaciones del derecho de acceso de las personas interesadas: informaciones secretas o reservadas, protección de datos personales u otros derechos fundamentales.

El análisis de las diferentes limitaciones que afectan al ejercicio libre del derecho de acceso permiten afirmar de inicio que, si bien la Constitución consagra la publicidad como principio general, con la aplicación de

previsiones como las contenidas en el art. 266.1º de la L.O.P.J., lo cierto es que en la práctica la publicidad se ha convertido en la excepción²³. A este respecto son elocuentes las continuas cláusulas de reenvío que caracterizan la regulación del derecho de acceso a la información a modo de “salvo que la ley disponga otra cosa” o “con las excepciones que prevean las leyes”.

En materia penal cabe limitar la publicidad con la declaración del secreto sumarial que impide la revelación de datos del proceso con el fin de garantizar el derecho a la presunción de inocencia y la independencia e imparcialidad judicial. Se trata de una limitación de carácter procesal que puede afectar a la totalidad de las actuaciones judiciales o a una parte de éstas. Según la letra de la LECrim, art. 299, el sumario está integrado por “las actuaciones encaminadas a preparar el juicio y practicadas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación y la culpabilidad de los delincuentes”, diligencias sumariales que dejarán de ser secretas una vez abierto el juicio oral según establece el art. 301 del mismo cuerpo legal.

En este sentido, el art. 302 de la LECrim, establece que, en los supuestos en los que el delito sea de naturaleza pública, el Juez de Instrucción podrá, bien a propuesta del Ministerio Fiscal o de cualquiera de las partes personadas o bien de oficio, dictar un auto por el que se declara parcial o totalmente el secreto de las actuaciones. Esta declaración de secreto rige para todas las partes personadas y, en todo caso, deberá alzarse con diez días de antelación a la conclusión del sumario. Durante el tiempo en que el sumario permanezca bajo secreto la persona titular de la secretaría judicial queda obligada a impedir el acceso a las actuaciones, si bien una vez que se levante el secreto les remitirá todo lo actuado.

Dicho lo anterior la cuestión es determinar cómo se puede interpretar esta restricción habida cuenta del principio establecido en el art. 120 C.E que rige las actuaciones judiciales o, en otras palabras, el alcance de la declaración por auto judicial del secreto sumarial y su repercusión en el derecho a la libertad de información y a acceder a la misma. Es necesario recordar como la vulneración del secreto sumarial, esto es, hacer públicas informaciones bajo secreto de sumario por parte de autoridad o funcionario público que tiene conocimiento de estas por razón de su oficio o cargo constituye un delito de violación de secretos, estando asimismo tipificada la conducta de un particular que aproveche para sí o para un tercero la información que obtuviera de un funcionario o autoridad (arts. 417 y 418 del Código Penal).

Por tanto, puede existir declaración de secreto sobre determinadas actuaciones judiciales que lo serán por ser declaradas secretas siguiendo lo dispuesto en las leyes procesales o porque su publicidad, y, por tanto, su conocimiento, pudiera afectar a derechos principios y valores constitucionales, según establece el art. 234 LOPJ, desarrollado por el art. 2.2º del Reglamento 1/2005, de Aspectos accesorios de la Actuaciones Judiciales y Publicidad de las resoluciones judiciales. La protección de testigos o peritos justifica la restricción del acceso, así como los datos relativos a menores²⁴.

Más allá de la prohibición de conocer impuesta por el carácter secreto de las actuaciones judiciales y, en consecuencia, de las informaciones en ellas contenidas o de ellas derivadas, hemos de tener muy presentes todas aquellas restricciones justificadas en la protección de datos personales. A nadie se le oculta como es habitual que las informaciones personales referentes a quienes hayan intervenido en un procedimiento judicial forman parte de los documentos obrantes en poder de la Administración de Justicia. Resulta obvio que quienes han intervenido judicialmente no pierden sus derechos fundamentales a la intimidad, vida privada o datos personales, por lo que gozan de amparo jurídico frente a posibles vulneraciones, pues aunque dichas informaciones estén insertas o incorporadas a dichos documentos no se convierten automáticamente en informaciones públicas en el sentido de publicables o accesibles a terceros sin más, pues su conocimiento requiere autorización legal o consentimiento del titular de las mismas. Ahora bien, lo cierto es que en la práctica se impide todo conocimiento ante la afectación del derecho a la protección de los datos personales aun cuando pueda haber justificación suficiente para permitir su publicidad.

2.3.- El control del acceso: la función de los secretarios/as judiciales.

Las libertades informativas consagradas constitucionalmente implican el derecho a obtener informaciones, por tanto junto a su dimensión de libertad de informarse está otra dimensión prestacional en cuanto que implica el derecho a que se proporcione información obrante en manos de los poderes públicos que estarán obligados a facilitarla.

²³ En este sentido, puede consultarse la opinión de SALVADOR CODERCH, Pablo; RAMOS GONZÁLEZ, Carmen; GILI SALDAÑA, Marián y MILÁ RAFEL, Rosa: “Las sentencias del Tribunal Constitucional deben publicarse íntegras” en Revista para el análisis del Derecho, InDret 3/2006, www.indret.com

²⁴ Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de Protección de Testigos y Peritos en causas criminales.

Esta afirmación cabe apoyarla en el art. 9.2º C.E que establece la obligación de los poderes públicos de promover y favorecer la realización efectiva de los derechos fundamentales, totalmente de aplicación en el ámbito de la Administración de Justicia que constituye un servicio público para la ciudadanía²⁵.

Esta naturaleza de servicio público apoya la naturaleza prestacional del derecho de acceso pues su efectividad dependerá de la función que cumple el personal al servicio de la Administración de Justicia en garantía del principio de publicidad que rige el funcionamiento de los poderes del Estado. En este sentido, la publicidad de las actuaciones judiciales queda garantizada si se cumple lo siguiente: publicación y anuncios de las resoluciones, noticias, boletines etc; garantía del acceso; publicidad activa y una adecuada utilización de las tecnologías de la información y comunicación que favorecen el acceso a las informaciones.

Por consiguiente, el grado de cumplimiento de lo anterior determina la garantía de la publicidad que constituye el principio general en las actuaciones judiciales salvo en los casos excepcionales justificados y previstos en la ley.

En cuanto al acceso a la información nos referimos obviamente al derecho que se ejercita a través de una solicitud que presentada una persona concreta que no cuenta con la garantía de obtener respuesta efectiva dado que la ley establece una obligación general de informar al público. Así, en la práctica opera el secreto hacia el público, un secreto exterior salvo para los medios de comunicación si bien siempre con carácter limitado. Es más, por lo que se refiere a los jueces y magistrados las previsiones legales, desarrollando el deber de sigilo que les obliga, prohíben expresamente “revelar los hechos o noticias referentes a personas físicas o jurídicas de los que hayan tenido conocimiento en el ejercicio de sus funciones” (art. 396 LOPJ) una conducta que calificada como falta muy grave (arts. 417 y 418). Por lo que respecta al Ministerio Fiscal señalar que en la Instrucción 3/2005 de la Fiscalía General del Estado, sobre las relaciones del Ministerio Fiscal con los medios de comunicación, se ha establecido su deber de fomentar la remisión de información, deber que no se establece en su Estatuto orgánico.

Ahora bien, este derecho prestacional supone una obligación pública de suministrar la información solicitada, salvo excepciones legalmente previstas, correspondiendo a las personas que ocupan la Secretaría y al resto del funcionamiento de la Oficina Judicial el deber de facilitar la información solicitada dotando de efectividad al derecho (arts. 234, 235 y 266 LOPJ).

La concesión o denegación del acceso solicitada no resulta una tarea sencilla, ya que tienen que determinar que no se pretenda conocer documentación reservada o secreta o que no concurra cualquier otra causa que fundamente una denegación, que concurra un interés legítimo en quien presenta la solicitud y, en todo caso, se ha de resolver sobre la solicitud de forma motivada. En este sentido, el art. 4.2º del Reglamento 1/2005 atribuye la competencia para decidir al Secretario Judicial quien “deberá valorar si el solicitante justifica su interés, la existencia de derechos fundamentales en juego, y la necesidad de tratar los documentos a exhibir o de omitir datos de carácter personal en los testimonios o certificaciones a expedir, en caso de que el solicitante no justifique un interés personal y directo de manera que se salvaguarde el derecho a la intimidad personal y familiar, el honor y la propia imagen de los afectados por la resolución judicial. Si accediere a la solicitud expedirá el testimonio o certificación o exhibirá la documentación previo tratamiento de datos de carácter personal en su caso”.

La obligación de los Secretarios de facilitar a los interesados la información que soliciten sobre el estado de las actuaciones puede realizarse por exhibición: por pantalla, por escrito, fotocopia, telecopia o cualquier otro procedimiento idóneo, o a través de certificación o testimonio con expresión de su destinatario. Una función que, tal como se ha señalado, corresponde en exclusiva al Secretario que está obligado a facilitar el acceso, a través de las formas indicadas, a los libros, archivos, registros y sentencias judiciales, además de tener atribuida la responsabilidad de los ficheros automatizados (art. 82 RAA). Evidentemente, la falta de un servicio de información profesionalizado repercute de forma negativa en la efectividad del derecho dada la naturaleza de las funciones que asume como garante de los derechos en juego y del funcionamiento de la Administración de Justicia.

El protagonismo que ha alcanzado la protección de datos de carácter personal está presente en todas las normas que regulan el derecho de acceso y los modos de realización del mismo. Sucede que en este ámbito difícil es que haya actuaciones que no contengan datos personales, pensemos por ejemplo en las generales de la ley que se les preguntan a quienes van a actuar como testigos (art. 367 LEC) que proporcionan datos de esta naturaleza.

Pues bien, el poder judicial está vinculada a garantizar este derecho en el ejercicio de sus funciones (art. 9.1º C.E y 53.1º) y ello se va a ir desarrollando y explicitando en las normas procesales que, al final, resulta casi imposible obtener cualquier información más allá de la general sobre el funcionamiento del órgano judicial que evidentemente se obtiene sin presentar ninguna solicitud de acceso.

²⁵ TAJADURA TEJADA, Javier: “La justicia como servicio público” en Revista de Ciencias Sociales, Núm. 77, Madrid, 2003, pp. 73-86.

En este orden de cosas, el art. 230 LOPJ señala que “Los Juzgados y Tribunales podrán utilizar cualesquiera medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, para el desarrollo de su actividad y ejercicio de sus funciones, con las limitaciones que a la utilización de tales medios establece la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, y demás leyes que resulten de aplicación”. Recordando en su párrafo 5º que los datos de carácter personal también han de ser observados ante los ficheros automatizados de los órganos jurisdiccionales.

Ante la necesidad de hiperproteger a este derecho la confidencialidad de las informaciones limita absolutamente el derecho de conocer de terceros y obliga a los órganos judiciales en materia de seguridad de la información realizando labores de custodia manteniéndolos reservados al conocimiento ajeno excepto si existe autorización de la persona afectada o si se trata de uno de los supuestos legalmente previstos²⁶. A ello hemos de añadir que en ningún caso los registros obrantes en los Juzgados tienen la consideración de fuentes accesibles al público²⁷, lo que cierra el acceso libre las informaciones en ellos contenidas.

Así las cosas, lo cierto es que en aras de la protección “desbordante” que ha alcanzado el derecho fundamental a la protección de datos personales, los Secretarios/as vienen denegando el acceso a la documentación judicial salvo a quienes hayan sido parte o acrediten un interés legítimo. A lo anterior podemos añadir la forma tan restrictiva de entender la satisfacción de este derecho, pues el conocimiento de las resoluciones judiciales por el público se entiende garantizado a través de la publicación del CENDOJ que facilita el acceso de la ciudadanía a las bases de datos que contienen las principales (que no todas) resoluciones judiciales de forma libre y gratuita si bien los textos han sido disociados para cumplir la Ley sobre protección de datos personales²⁸.

Dicho lo anterior, todo parece indicar que más allá de los medios establecidos para proporcionar información existe una obligación de “no favorecer” ese acceso a la información a quienes no acrediten su condición de interesados.

III.- PUBLICIDAD EXTERNA: SATISFACER EL INTERES INFORMATIVO DE LAS INFORMACIONES JUDICIALES REQUIERE EL ACCESO A LAS MISMAS.

Las escasas posibilidades del público de acceder a las informaciones judiciales convierten a los medios de comunicación en el canal de transmisión de estas informaciones si bien, tal como se ha dicho, no satisface el derecho de acceso concreto de un particular que pretende tener una información determinada.

Determinados procesos judiciales acaparan el interés informativo en relación con la actividad de los medios de comunicación. Se plantea al respecto si existe una obligación del Poder Judicial de facilitar informaciones relativas a estos procedimientos en cumplimiento del principio constitucional de publicidad de las actuaciones judiciales que con carácter general se consagra en el art. 120 C.E y relacionado con el art. 20 donde se garantizan las libertades informativas y el derecho de acceso a la información. Se plantea, pues, si pueden publicarse las informaciones judiciales como presupuesto de transparencia garantizándose la imparcialidad y otros derechos fundamentales en juego como la tutela judicial de las partes en el proceso.

²⁶ El RAA establece “es el Secretario de la Unidad quien valora la solicitud” “la necesidad de tratar los documentos a exhibir o de omitir datos personales en los testimonios o certificaciones en caso de que el solicitante no justifique un interés personal y directo, de modo que se salvaguarden los derechos de los afectados por la resolución judicial”, si se pretende acceder a documentos que contienen datos personales por quien no hubiera sido parte en el procedimiento sólo se concederá cuando el procedimiento hubiera concluido y exclusivamente en los supuestos previstos en el art. 11.2º LO 15/1999 o cuando el interesado hubiera prestado su consentimiento”. En el art. 11 de la LOPD se regula la cesión de datos para la que no se exigirá la autorización del afectado en los supuestos enumerados en su párrafo 2º: cuando la cesión esté autorizada en una ley, cuando se trate de datos recogidos de fuentes accesibles al público, cuando el tratamiento responda a la libre y legítima aceptación de una relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control implique necesariamente concesión de dicho tratamiento con ficheros de terceros. En este caso la comunicación sólo será legítima en cuanto se limite a la finalidad que la justifique, cuando la comunicación que deba efectuarse tenga por destinatario al Defensor del Pueblo, al Ministerio Fiscal o los Jueces o Tribunales o el Tribunal de Cuentas, en el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas. Tampoco será preciso el consentimiento cuando la comunicación tenga como destinatario a instituciones autonómicas con funciones análogas al Defensor del Pueblo o al Tribunal de Cuentas; cuando la cesión se produzca entre Administraciones Públicas y tenga por objeto el tratamiento posterior de los datos con fines históricos, estadísticos y científicos o cuando la cesión de datos de carácter personal relativos a la salud sea necesaria para solucionar una urgencia que requiera acceder a un fichero o para realizar los estudios epidemiológicos en los términos establecidos en la legislación sobre sanidad estatal o autonómica.

²⁷ Fuentes accesibles al público son según las previsiones del art. 3.j) de la LOPD: aquellos ficheros cuya consulta puede ser realizada, por cualquier persona, no impedida por una norma limitativa o sin más exigencias que, en su caso, el abono de una contraprestación. Tienen consideración de fuentes de acceso público, exclusivamente, el censo promocional, los repertorios telefónicos en los términos previstos por su normativa específica y las listas de personas pertenecientes a grupos de profesionales que contengan únicamente los datos de nombre, título, profesión, actividad, grado académico, dirección e indicación de su pertenencia al grupo. Asimismo, tienen el carácter de fuentes de acceso público los diarios, los boletines oficiales y los medios de comunicación.

²⁸ Se muestra muy crítica con la restricción al acceso MIRA ROS, Corazón: “Algunas reflexiones sobre la protección de los datos personales en el ámbito judicial” en Los retos del Poder Judicial ante la Sociedad globalizada: Actas del IV Congreso Gallego de Derecho Procesal (I Internacional), A Coruña, 2 y 3 de junio de 2011 /Neira Pena Ana; Pérez-Cruz Martín, Agustín y Ferreiro Baamonde, Xulio, 2012, p. 586.

3.1.- Fase de instrucción y fase de juicio oral.

No cabe hablar de un acceso ilimitado a las actuaciones judiciales por parte de los medios de comunicación. Ciertamente es que el mayor interés se concentra en los procesos penales por lo que hemos de diferenciar la fase de instrucción y la fase posterior del juicio oral siendo las informaciones más demandadas aquellas que referidas a la función instructora que, tal como se ha reiterado, resultan secretas hacia el exterior en virtud de lo dispuesto en los arts. 301 y 302 de la LECrim pudiendo serlo también para las partes con carácter excepcional.

En este supuesto la limitación de la libertad informativa ha de venir establecida en un auto judicial que justifique la excepcionalidad de tal medida. La doctrina constitucional afirma que el secreto sumarial no puede “arrebatar a la libertad de información su contenido” por lo que se trata de conciliar esta medida justificada en el respeto de las investigaciones judiciales, la garantía de la tutela judicial efectiva y el interés informativo²⁹. En STC 100/2002 declara que “cuando el Juez de Instrucción declara el secreto de sumario de conformidad con la LECrim no está acordando una medida en sí misma limitativa de un derecho fundamental, del derecho al proceso público, al que no afecta, sino que tan solo está adoptando una decisión con base a la cual se pospone el momento en que las partes pueden tomar conocimiento de las actuaciones y se impide que puedan intervenir en las diligencias sumariales que se lleven a cabo en el período en el que el sumario permanece secreto³⁰”.

En palabras del Tribunal Supremo con el secreto de sumario se pretende “evitar interferencias o acciones que pongan en riesgo el éxito de la investigación y averiguación de la verdad de los hechos”, si bien esta finalidad debe guardar proporcionalidad con la restricción de los derechos del imputado afectados con esta declaración³¹. En la misma línea la Recomendación (2013) 13 que declara que en los procedimientos penales las autoridades deben informar a los medios de comunicación sobre los actos esenciales en tanto no se perjudique el secreto de las investigaciones y las investigaciones policiales o retrase o impida la conclusión del procedimiento³².

La determinación del alcance del secreto sumarial resulta indispensable para determinar el contenido del derecho a la libertad de información en su vertiente activa y pasiva. En cualquier caso resulta evidente que la vulneración del secreto sumarial se produce por la revelación o divulgación de contenidos de las actuaciones que están bajo secreto y no por la información que de los mismos lleve a cabo un profesional que ha contrastado sus fuentes con la diligencia exigida. Así se declara por el Tribunal Constitucional cuando afirma que la vulneración no se produce por la información diligente que ha sido “rectamente obtenida y razonablemente contrastada³³”.

Por tanto, el Tribunal Constitucional deja meridianamente claro que la declaración de secreto de sumario no supone que no quepa informar sobre ningún extremo en dicha fase procesal siempre que dicha información cumpla los requisitos constitucionalmente exigidos para gozar de protección constitucional. Esta postura establecida en la STC 13/1985 sobre secreto sumarial y libertad de información trae causa de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictada en el caso *The Sunday Times* de fecha 26 de abril de 1979 que supuso un cambio en la relación entre los órganos judiciales y las informaciones bajo secreto sumarial. Para el Tribunal de Estrasburgo el secreto sumarial forma parte de la garantía del derecho al proceso debido y para preservar los derechos de la personalidad, pero esto no impide la información que cumple los requisitos exigidos.

Ahora bien, resulta evidente que una buena articulación de los derechos en juego requiere de la colaboración de los medios de comunicación con la administración de justicia en ejercicio de una responsabilidad exigible. Esto se traduce a nuestro entender en un comportamiento informativo ético, en una neutralidad informativa y en una actuación diligente que obliga al profesional a contrastar las noticias para cumplir con el requisito constitucionalmente exigible de veracidad de las informaciones.

Una vez que se abre el juicio oral rige el principio de publicidad externa que se garantiza con la asistencia de los medios de comunicación a las salas de vistas. Al respecto son meridianamente claras las palabras del Tribunal Constitucional cuando afirma que el principio de publicidad de los juicios “implica que éstos sean conocidos más allá del círculo de los presentes en los mismos, pudiendo tener

una proyección general, que solo puede hacerse efectiva con la presencia de los medios de comunicación social, pues “tal presencia les permite adquirir la información de su misma fuente y transmitirla a cuantos, por una serie de imperativos de espacio, de tiempo, de distancia, de quehacer, etc., están en la imposibilidad de hacerlo. Este papel de intermediario natural desempeñado por los medios de comunicación social entre la noticia y cuantos no están, así, en condiciones de conocerla directamente, se acrecienta con respecto a acontecimientos que por su entidad pueden afectar a todos”.

En relación con lo anterior reconoce a los periodistas “un derecho preferente a asistir a los juicios, como consecuencia del principio de publicidad de los procesos y del derecho a la información, que extiende la protección constitucional a la búsqueda y obtención de la información. En su STC 30/1982 destaca la función de los medios de comunicación y por este motivo los profesionales tienen un derecho preferente a asistir a las sesiones de los juicios, pues “los representantes de los medios de comunicación social, al asistir a las sesiones de un juicio público, no gozan de un privilegio gracioso y discrecional, sino que lo que se ha calificado como tal es un derecho preferente atribuido en virtud de la función que cumplen, en aras del deber de información constitucionalmente garantizado”. Poco después, en STC 30/1986 se pronunció sobre la limitación de acceso a los juicios en función de la capacidad de la sala de vistas o por exigencias de orden.

Ya en SSTC 96/1987 y 65/1992 establecerá que la publicidad del proceso solo puede restringirse por los motivos expresamente establecidos en la ley, estableciendo el art. 680.2º LECrim que será por razones de moralidad, orden público y respeto debido a las personas del ofendido y de su familia; así como en el citado art. 232 LOPJ que reitera los anteriores supuestos al establecer que cabe limitar la publicidad de las actuaciones excepcional y motivadamente por razones de orden público y de protección de los derechos y libertades.

Al margen de estos supuestos excepcionales los medios de comunicación pueden asistir a la celebración de las vistas con carácter preferente respecto a otro público siendo posible que se limite su presencia por razones de espacio, orden o seguridad. Asimismo, se plantea otra cuestión relativa al acceso a la sala de vistas con medios audiovisuales. En el Acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 1995 se estableció la prohibición de acceso de cámaras fotográficas, de video y televisión, salvo en casos gubernativos solemnes. Esta norma fue recurrida en alzada por un grupo de profesionales de los medios y en la resolución dictada por el Consejo General del Poder Judicial se acordó confirmarla en todos sus extremos salvo que se introdujo una matización relativa a las facultades de los órganos jurisdiccionales de autorizar el acceso en caso de no producirse vulneración de los derechos de la personalidad. El Tribunal Supremo resolvió los recursos contencioso-administrativos interpuestos contra este Acuerdo por Sentencia de 9 de julio de 1999 que vino a confirmar el Acuerdo de 1995 con la matización introducida por el Consejo General del Poder Judicial.

A la vista de los Acuerdos del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial y de la Sentencia del Tribunal Supremo podríamos establecer los siguientes criterios a la hora de resolver sobre la presencia de medios audiovisuales en la celebración de las audiencias: la asistencia de los periodistas al uso tradicional no está sujeta a restricciones salvo las que obedecen a normas de seguridad mientras que para poder asistir con cámaras necesitan autorización judicial expresa en el caso concreto.

El recorrido judicial terminó ante el Tribunal Constitucional quien resolvió el recurso de amparo interpuesto frente a la Sentencia del Tribunal Supremo y así, en STC 57/2004, de 19 de abril, se rechaza la prohibición de acceder con cámaras a las sesiones judiciales por resultar contraria a la libertad de información y, partiendo del principio de igualdad de medios, declara que “en principio, nada distinto de lo declarado para los periodistas que cumplen su función mediante el escrito hay que decir para las informaciones que se valen de otros medios técnicos para obtener y transmitir la noticia, como los de grabación óptica, a través de cámaras fotográficas o de radiodifusión visual. El art. 20.1.d) C.E garantiza el derecho a comunicar libremente información veraz por cualquier medio de difusión, sin distinción entre las diferentes modalidades de éstos en lo que se refiere al contenido constitucionalmente garantizado del derecho”. Así, va a establecer que la regla general es el acceso a la sala de vistas con cámaras que no tiene que ser autorizada previamente por el órgano judicial al integrar el ámbito constitucionalmente protegido del derecho fundamental a comunicar libremente información veraz por cualquier medio. Este derecho permite difundir lo que sucede en las audiencias públicas por cualquier medio técnico o audiovisual conectando con el principio de publicidad de las actuaciones judiciales proclamado en el art. 120.1º C.E. Esto no supone negar la protección de la que gozan otros derechos fundamentales implicados en el proceso que no pueden resultar desconocidos por el ejercicio de la labor periodística que puede conllevar la grabación de imágenes sino que han de ser ponderados y en base a ello adoptar una solución proporcional a la hora de limitar o prohibir la asistencia a los juicios portando dichos medios.

Por tanto, entran en juego derechos fundamentales de terceros que se ven afectados por la grabación y publicación de imágenes, siendo necesario en aplicación de los principios de proporcionalidad modular el ejercicio de estos derechos en atención al caso concreto. Los criterios de modulación que establece el Tribunal

²⁹ En este sentido, STC 13/1985, de 31 de enero. ESPÍN TEMPLADO, Eduardo: “Secreto sumarial y libertad de información”, en Revista Jurídica de Cataluña, núm. 2, Barcelona, 1986.

³⁰ STC 100/2002, de 10 de mayo.

³¹ Sentencia TS de 24 de mayo de 2000.

³² Recomendación (2003) 13, Principio 6º.

³³ SSTC 123/1993, de 19 de abril; 54/2004, de 15 de abril.

Constitucional son: el derecho a la propia imagen de quienes participan en el proceso; los derechos de la personalidad de quienes participan en las vistas; posibles efectos intimidatorios para quienes intervienen; la celebración de “juicios paralelos” o incluso la alteración del funcionamiento de la administración de justicia que podría producirse por la instalación de los dispositivos técnicos.

El Consejo General del Poder Judicial, a través de la Comisión de Comunicación, aprobó el 30 de junio de 2004 el Protocolo de Comunicación de la Justicia, el cual fue ratificado por el pleno del Consejo el 7 de julio del mismo año. En él se establece que corresponderá a los gabinetes de comunicación del Tribunal Supremo, de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia, en coordinación con los presidentes de los tribunales, la organización y el control del acceso de los medios audiovisuales a las salas de vista.

3.2.- Obtención de información por los medios de comunicación.

El interés de la ciudadanía por conocer las actuaciones judiciales se satisface principalmente a través de la información que difunden o transmiten los medios de comunicación que necesitan por tanto acceder a dichos contenidos. En este sentido, la Recomendación (2003) recuerda “que los medios de comunicación tienen derecho a informar al público teniendo en cuenta el derecho de este último a recibir información” recalando la importancia de “los reportajes realizados sobre procedimientos penales para informar al público y permitirle ejercer un derecho de fiscalización sobre el funcionamiento del sistema de justicia penal”³⁴.

Las relaciones entre las libertades informativas y la publicidad de las actuaciones judiciales no ha sido objeto de una regulación satisfactoria en algunos extremos pero sí que existe un nutrido cuerpo jurisprudencial que ha configurado las relaciones entre ambos y que ha de ir sentando las líneas de actuación o criterios para que se publiquen las informaciones judiciales como garantía de la transparencia a la vez que se salvaguardan otros derechos fundamentales y la imparcialidad judicial. Evidentemente esta cuestión plantea constantes problemas en el funcionamiento diario de los tribunales ante las solicitudes de información sobre determinados procesos judiciales. La pregunta sobre si existe una obligación de los poderes públicos, en este caso del poder judicial, de facilitar a los medios informaciones relativas a los procedimientos en curso, encuentra respuesta en la política de comunicación activa que se ha ido elaborando ante la ausencia de normas que establezcan una obligación judicial de informar.

En este orden de cosas, se ha desarrollado una política de comunicación aún cuando no hay ninguna previsión normativa que establezca un supuesto deber de los integrantes del poder judicial de informar, deber que sí existe para el Ministerio Fiscal (Instrucción FGE 3/2005). En el Reglamento del CGPJ 1/2000, de los órganos de Gobierno de los Tribunales, se establece la facultad de los órganos de gobierno de los tribunales y, en su caso, del Presidente, de difundir informaciones judiciales a través de la emisión de comunicados y notas desde el órgano de Presidencia. Los cauces previstos en el Protocolo como canales de comunicación resultan imprescindibles para poder establecer una política de comunicación que dote de efectividad al derecho de acceso y a la vez evite situaciones que resultan muy perjudiciales para el buen funcionamiento de la Administración de Justicia, esto es, garantizar la fiabilidad de las fuentes de información, evitar las indeseables y tan frecuentes filtraciones y el “control” de la información publicable a través de los medios³⁵.

En todo caso queda descartado que dicha labor informativa le corresponda a los integrantes de la judicatura y magistratura pues sobre ellos pesa el deber de sigilo, lo que evita el protagonismo mediático y la puesta en peligro de la garantía de imparcialidad y los derechos de las partes siendo los Gabinetes de Comunicación quienes asumen esta función³⁶.

³⁴ Recomendación 13 (2003) del Comité de Ministros de los Estados miembros sobre la difusión de informaciones por los medios de comunicación en relación con los procedimientos penales”.

³⁵ Los cauces que se establecen son la Oficina de Prensa, el Presidente de la Audiencia Nacional, los Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia, los Jueces Decanos, los Jueces penales u de Instrucción. CARRILLO, Marc: Los límites a la libertad de prensa en la Constitución Española de 1978, PPU, Barcelona, 1987, p. 115 y ss, se pronuncia sobre los efectos perniciosos de la actividad informativa de los jueces, considerando que es bueno que haya cauces establecidos para proporcionar informaciones en condiciones de igualdad. FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, José M.: “El derecho a la libertad de expresión del Juez, límites en consideración a su “estatus de especial sujeción” y en relación con las garantías procesales y derechos objeto de protección respecto a los intervinientes en el proceso. Los gabinetes de comunicación y su papel como cauce institucional de información”, en Justicia y Medios de Comunicación, Madrid, 2007.

³⁶ ORENES RUIZ, Juan C.: “La transmisión de información desde el Poder Judicial: los Gabinetes de Comunicación”, Revista de Derecho Político, nº 70, 2007, pp.257-280.

IV.- UN ÚLTIMO APUNTE: EL ACCESO AL TEXTO DE LAS SENTENCIAS

La publicidad externa se garantiza a través del acceso al texto de las sentencias que, como documentos que son, está restringido a cualquier interesado y, en todo caso, el conocimiento de su contenido o parte del mismo puede quedar restringido cuando a través de este acceso se pudiera afectar a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, así como para evitar su utilización con fines contrarios a las leyes³⁷.

Los interesados podrán acceder al texto una vez extendidas y firmadas por el Juez o por todos los Magistrados, una vez depositadas en la Oficina y registradas en los sistemas informáticos, según lo establecido en el art. 3 Reglamento 1/2005 en concordancia con el art. 266 LOPJ. Este acceso será posible solo cuando lo autoriza el Secretario Judicial comprobados los requisitos que hemos reiterado y tras valorar los derechos en juego. Por lo que respecta a terceros, la norma reglamentaria establece que “Quienes estén interesados en acceder a los documentos [...] presentarán la solicitud por escrito en la Secretaría del órgano judicial, precisando el documento o documentos cuyo conocimiento se solicita y exponiendo la causa que justifica su interés. La solicitud será resuelta en el plazo de dos días mediante acuerdo del Secretario de la unidad de la Oficina judicial en que se encuentre la documentación interesada, quien deberá valorar si el solicitante justifica su interés, la existencia de derechos fundamentales en juego, y la necesidad de tratar los documentos a exhibir o de omitir datos de carácter personal en los testimonios o certificaciones a expedir, en caso de que el solicitante no justifique un interés personal y directo, de manera que se salvaguarde el derecho a la intimidad personal y familiar, al honor y a la propia imagen de los afectados por la resolución judicial. Si accediere a lo solicitado expedirá el testimonio o la certificación que proceda o exhibirá la documentación de que se trate, previo tratamiento de datos de carácter personal, en su caso”. Por tanto, lo que de verdad le queda al público será consultar las resoluciones judiciales en las bases de datos del CENDOJ tal como se ha visto, pues todos los Juzgados y tribunales “procederán a remitir al Consejo General del Poder Judicial, a través del Centro de Documentación Judicial y con la periodicidad que se establezca, copia de todas las sentencias, así como de otras resoluciones que puedan resultar de interés, que hayan sido dictadas por el respectivo órgano judicial”. Además en el tratamiento y difusión de las resoluciones judiciales se cumplirá lo dispuesto en la legislación en materia de protección de datos personales y en los arts. 234 y 266 LOPJ.

Las copias de las resoluciones judiciales no se facilitan a los fines de difusión pública sin perjuicio del acceso que puedan disfrutar quienes cumplan los requisitos legalmente establecidos para acceder a la información jurídica de que disponga el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial. Todo ello sin perjuicio de las competencias atribuidas a los Gabinetes de Comunicación del Tribunal Supremo, Audiencia Nacional y Tribunales Superiores de Justicia, previstas en el Reglamento de los Órganos de Gobierno de Tribunales, tal como hemos visto.

En los últimos días se ha discutido de nuevo sobre el acceso a los textos íntegros de las sentencias, una cuestión que ha adquirido notoriedad tras conocerse que el anteproyecto de ley orgánica por la que se regula el acceso a la información contenida en las sentencias en materia de fraude fiscal, establece la obligación de publicar en el Boletín Oficial del Estado los fallos de las sentencias firmes condenatorias por delitos contra la Hacienda Pública, delitos de insolvencia punible cuando el acreedor sea el erario público o delitos de contrabando, una vez que adquieran firmeza. “La publicidad se hará mediante la difusión de un extracto del fallo judicial que contenga los datos que permitan la identificación del condenado y del responsable civil, el delito del que se le considere culpable, la pena y la cifra de la responsabilidad civil impuesta”. Evidentemente, esto supone darle la vuelta en gran medida a lo que venimos exponiendo a lo largo de estas páginas pues este acceso permite conocer la identidad de quienes sean condenados por los delitos citados con la consiguiente afectación de los derechos de la personalidad y protección de datos personales que vienen funcionando como límite infranqueable para el acceso sin que hubiese una correcta valoración de la concurrencia de un interés general que hubiera de prevalecer en el caso concreto.

El Pleno del Consejo General del Poder Judicial aprobó con el voto de calidad del presidente del TS y del CGPJ el informe al Anteproyecto de Ley Orgánica³⁸, en el que tras reconocer la afectación de derechos fundamentales de las personas condenadas por sentencia firme, entiende que “esta publicidad cumple fundamentalmente una función de información y en gran medida de lucha contra el fraude fiscal, configurándose como un elemento preventivo y educativo”.

³⁷ Art. 266 LOPJ.

³⁸ <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/En-Portada/El-CGPJ-avala-la-publicacion-de-sentencias-condenatorias-firmes-por-fraude-fiscal>

“Puede decirse que la regulación proyectada sirve a un interés general, dado que con ella se pretenden alcanzar determinados objetivos amparados constitucionalmente, y que no se proyecta sobre toda condena penal, sino sobre aquellas referidas a fraude fiscal, así como las derivadas de los delitos de alzamiento de bienes, insolvencia punible y contrabando que tienen como sujeto perjudicado a la Hacienda Pública, es decir, delitos que tienen una incidencia clara y manifiesta en el cumplimiento del deber constitucional contemplado en el artículo 31 C.E”.

Una vez leídas las informaciones facilitadas desde el Consejo General del Poder Judicial cabe preguntarse si el resto de las resoluciones judiciales no sirven al interés general y no cumplen con los requisitos constitucionalmente establecidos para el ejercicio de las libertades de información y, por ende, del derecho de acceso a las mismas que en ellas se engloba. Por otra parte, no cabe olvidar que existen otras leyes, ya con años de vigencia, que prevén la publicación de sentencias, así el art. 9 de la Ley 1/1982 de Protección del Derecho al Honor, declara que "El restablecimiento del perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, con la declaración de la intromisión sufrida, el cese inmediato de la misma y la reposición del estado anterior. En caso de intromisión en el derecho al honor, el restablecimiento del derecho violado incluirá, sin perjuicio del derecho de réplica por el procedimiento legalmente previsto, la publicación total o parcial de la sentencia condenatoria a costa del condenado con al menos la misma difusión pública que tuvo la intromisión sufrida."

V.- CONCLUSIÓN.

Si la transparencia se mide por el acceso a las informaciones públicas hemos de concluir que las instituciones españolas tienen mucho trabajo por hacer. La falta de reconocimiento de un derecho fundamental de acceso, más la inexistencia de un deber de informar al público se agravan ante la falta de una cultura de acceso a la información por parte de las instituciones, siendo imprescindible que ellas mismas tomen la iniciativa de informar y proporcionar información accesible, publicidad activa, ya que esto limitaría las solicitudes de información concreta y la puesta en marcha de los procedimientos.

Dicho lo anterior afirmamos que lo público no está a disposición del público convirtiéndose el secreto en la regla en demasiadas ocasiones ante la ausencia de una correcta ponderación de los intereses en juego. La presencia de derechos fundamentales que resultan afectados a causa del acceso a la información pública es un obstáculo insalvable para el derecho de acceso, pues se deniega casi automáticamente por la persona encargada de resolver la solicitud. En este orden de cosas, España presenta un preocupante retraso en el reconocimiento de este derecho carente de una regulación adecuada, pues no prevalece el derecho a conocer datos de interés general frente a la protección de la intimidad o del derecho de protección de datos personales, no estando de más recordar que obran en poder de la administración que los recabó para satisfacer intereses públicos.

loreto corredoira

EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE ACCESO: DE LA DISPONIBILIDAD TÉCNICA Y ASEQUIBLE A LA RED, AL ACCESO COMO FORMA DE PARTICIPACIÓN

Loreto Corredoira y Alfonso

Profesora Titular de Derecho de la Información
Universidad Complutense de Madrid
loretoc@ucm.es
@loretoc



En 1998 tuve oportunidad de participar en la Comisión de Redes Informáticas –conocida como Comisión Internet del Senado, la primera que estudiaba en el Estado español los aspectos jurídicos de la Red de Redes¹; ahí se concluyó un catálogo de derechos nacidos o consolidados en la Red con el fin de completar los derechos básicos de comunicación, educación o cultura. Durante más de diez años he seguido la bibliografía² y la docencia en el ámbito latinoamericano y estadounidense sobre el Gobierno y la Arquitectura de Internet. En los primeros años de este siglo no se veían más que esbozos de la exigencia de una mejor gobernanza y transparencia de lo público en instituciones relacionadas con la propia Red (IANA, ICANN, RedIris en España, etc.).

También en 2007³ reflexioné sobre la actualidad del postulado del art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de Naciones Unidas (ONU) en la sociedad post-digital junto con Cotino y otros colegas. Entonces el tema principal del debate es si se necesitaba un derecho fundamental de nueva generación o no para extender las libertades informativas a Internet.

Afirmaba entonces que el postulado del art. 19 de ONU era –y pienso que así sigue siendo– suficiente declaración en el que caben todas las innovaciones tecnológicas y los derivados de su relación con el poder. Casi 10 años después – pese a los numerosos foros y debates que sí lo piden– sigo sin terminar de ver que haya necesidad de otros requisitos más, pero sí que se ejerzan los derechos a investigar, recibir y difundir información de modo más completo, más inclusivo, eliminando barreras (tecnológicas, normativas, etc..) y, sobre todo, que el poder ejecutivo, legislativo y judicial se crea que el público, sus ciudadanos y administrados son los titulares del derecho a saber, a conocer, y que tan sólo razones de gravedad (muy extraordinarias) como la seguridad o la intimidad de las personas puedan justificar la opacidad o publicidad parcial de información relevante.

Pasados estos 15 años de trabajos nos encontramos ahora ante una doctrina más consolidada, prueba de ello es este libro y los trabajos de académicos, politólogos, consultores, que ponen el centro del debate en el acceso como condición sine qua non para la transparencia pública. Ciertamente han mediado normas y leyes de transparencia, que ya venían exigidas en los textos constitucionales y en debates públicos, pero aún estamos en los primeros pasos de esa realidad

Hace tan sólo unos años vimos tambalearse el sistema de información cifrada por las revelaciones de Wikileaks, hace dos años Snowden, un contratado de la agencia de seguridad (NSA: National Security Agency) de los Estados Unidos de América reveló la constante cesión de datos para fines no sólo no justificados sino abiertamente ilegales. El acceso es parece un derecho omnipotente de compañías como Facebook, Google, o las “telecos” que pueden utilizar, traspasar, espiar sin complejo alguno en las comunicaciones de los usuarios. Pero acceder a los datos que es clave en el poder no lo es todo.

En Europa nos jactamos de una legislación dura, que lo es, en la protección de datos personales. Sin embargo ni esas leyes nacionales, ni el Reglamento Europeo, ni siquiera el acuerdo de Puerto Seguro (Safe Harbor⁴) –recientemente anulado por el Tribunal de Luxemburgo⁵– ha evitado esa fragilidad de relaciones telemáticas.

La transparencia en este sentido está herida. Por excesos y por defectos porque requiere virtud. Virtud en el gobernante, en el gestor de la cosa pública y también, claro, en los administrados. Como bien titula aquí en su trabajo el co-editor Cotino cuando se cierra la puerta la información pública, crecen los soplonos y las filtraciones.

¹ Pueden verse todas las comparecencias y debate con los senadores en el Diario Oficial del Senado de España <http://www.senado.es/pdf/legis6/senado/ds/CS0317.PDF>

² Fueron dos las obras coordinadas y editadas por Corredoira, L., Retos jurídicos de la información en internet: las libertades de acceso y difusión, disponible el texto completo en Dialnet. URL: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=1267> Editores: Universidad Complutense, Seminario Complutense de Telecomunicaciones e Información, 1999. ISBN: 84-605-8519-0; y La libertad de información: gobierno y arquitectura de Internet, 2001, ISBN: 84-607-2545-6 También disponible en Dialnet. <http://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=460311>

³ Corredoira, L., “Lectura de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 en el paradigma de la nueva sociedad de la información. Estudio específico del artículo 19”, Libertad en internet: la red y las libertades de expresión e información / coord. por Lorenzo Cotino Hueso 2007, ISBN 978-84-8456-943-5, págs. 57-74

⁴ Ver URL del acuerdo <http://www.export.gov/safeharbor/>

⁵ Sentencia en el asunto C-362/14 Maximilian Schrems/Data Protection Commission. Ver resumen Prensa del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 6 de octubre de 2015. <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2015-10/cp150117es.pdf>

I.- EL DERECHO DE ACCESO ¿ES FUNDAMENTAL?

Varios autores (Göran Rollnert, Sánchez de Diego⁶, Torres, Aba Catoira) estudian la fundamentalidad del derecho de acceso a la información pública como uno de los elementos de la transparencia o más bien de la garantía de su ejercicio. Si se deriva del art. 20 del derecho a la comunicación e información en mi opinión sí, si es sólo un derecho del administrado como dispone la Constitución española en el 105, no.

Actualmente se desarrollan en los muros de las academias, con pluralidad e interdisciplinariedad, “conceptos y tendencias”: el uso de epítetos tales como e-gov, o-gov, m-gov (Pinazo, Cárdena, Collado) que están anunciando la necesaria “democracia del conocimiento” como acertadamente llama Arenas-Dolz, a esta nueva etapa del derecho de acceso. Algo falla cuando, como aquí se denuncia, hay que “democratizar la democracia” (Giménez).

Boix aboga por un procedimiento mejor (más transparente y participativo) en la elaboración de disposiciones reglamentarias o Sahuquillo, también co-editor en esta obra postula la necesaria “negociación política” como herramienta del gobierno abierto. En definitiva mejoras en el proceso comunicativo dentro de la política y de sus representantes con sus representados.

¿Qué significa eso? Una mayor profesionalización en el tratamiento de la información pública, que permita y garantice en particular el derecho a investigar y recibir información.

A eso responden las experiencias de gobierno abierto de Autonomías, Ayuntamientos e incluso instancias internacionales aquí recogidas.

Ya no se habla tanto de Gobierno electrónico sino de Gobierno abierto ¿Por qué? Porque no basta tener el “acceso” a la tecnología (a la web de un Ministerio, a la firma electrónica, o a los expedientes online), se requiere más compromiso cívico y participación política en la era de la conectividad que complementa el sistema de participación electoral o democracia directa prevista en nuestros ordenamientos constitucionales.

Para lo que es necesario aclarar conceptos, fijar qué es o no competencia de una administración pública, y qué función social de los medios de comunicación. Y como decía, se requiere virtud.

Como afirmaba Cicerón⁷: *"Conozca, pues, cada cual su propia manera de ser, y sopesa con severa imparcialidad sus buenas y sus malas cualidades, a fin de que no se diga que los actores cómicos tienen más discernimiento que nosotros, pues ellos no se encargan de los papeles de mayor lucimiento, sino de aquellos que saben que se adapta mejor a sus aptitudes."*

⁶ De cuyos trabajos hay otras colaboraciones en Bel, I., y Corredoira, L., Derecho de la Información, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2015.

⁷ Cicerón, "De Officiis" ("los Deberes"), Libro I, Cap. XXXI

héctor gonzález

GABINETE DE COMUNICACIÓN INSTITUCIONAL Y TRANSPARENCIA

Héctor González Pérez de Villar

Licenciado en Periodismo por la universidad Cardenal-Herrera CEU.
Responsable de comunicación del sindicato CSI-F en la Comunidad Valenciana.
Director en la Escuela de Comunicación Política de Gobernatia.
@hectogonz



I.- SIN LIMITACIONES.

Esa gestión de redes sociales la realizará, en ambos casos de perfiles y en especial en este último –el del político–, con interacción, no limitándose a decir que “he participado en este acto o vengo de tal otro que estaba abarrotado para escucharme”.

No pasa nada por que un político que dirige una institución se ponga a la altura del ciudadano (de cualquiera, sin necesidad de que se trate de un líder de opinión en su ámbito) y retuitee o marque como favorito un tuit en el que le aluden y honestamente considera que merece respuesta.

Y también forma parte de esa gestión transparente y directa el hecho de contestar a una crítica argumentada y transmitida con educación. En esa gestión de la comunicación, por la falta de tiempo del político y por la capacidad de asesoramiento del profesional del gabinete, tendrá una función primordial ese gabinete institucional.

II.- SENCILLEZ E INTERACCIÓN.

Para que exista transparencia, sencillez e interacción, el político ha de estar donde los ciudadanos y a su misma altura. Escucharlos, y no únicamente como altivo espectador, y responder a sus propuestas y peticiones por esas mismas redes sociales, que constituyen activos foros de comunicación.

El gabinete de una institución facilitará esa práctica y gestionará esa interacción, ya que, del mismo modo, recogerá las demandas respecto a ese organismo que los ciudadanos divulguen en redes sociales para trasladarla a los responsables y tratar de buscar esa solución. Por supuesto, esta última se comunicará, por el mismo cauce (¿un tuit?) al vecino que se quejaba o que sugería o proponía. Así se redondea el círculo.

La comunicación institucional ha de recoger el sentir del ciudadano y no limitarse a emitir información aséptica de la institución. Debe producirse una interacción. Además de por medio de redes sociales, otra forma eficaz consistiría en que los propios gabinetes reenviaran enlaces con la información que publican a los colectivos a los que les afecta.

Si hablan de ayudas sociales, que traten de remitir por correo electrónico el enlace de la nota difundida sobre servicios sociales. O sobre el concierto de Navidad organizado. O sobre una inversión que va a realizarse en un centro de salud o un juzgado. Reforzaría la comunicación que la misma nota que se envía a los medios también tenga como destinatarios a los trabajadores afectados (aunque partimos de la base de que, teóricamente, estos deberían de haber recibido la información de sus superiores y por otras vías). Debe existir una interacción con el ciudadano. Insisto, que no se produzca el distanciamiento que en la actualidad predomina en la relación con el responsable público.

III.- BASE DOCUMENTAL ACCESIBLE.

Por supuesto, esa base documental ha de quedar, con el tiempo, accesible a cualquier usuario. Previsiblemente con una pestaña en la página web desde la que se pueda acceder tanto al comunicado como a fotos de un acto compartido e incluso a un informe que pueda haber presentado el político de turno en la reunión con una determinada asociación.

Esa web institucional debe ser de acceso fácil y muy intuitivo, con contenido sencillo de encontrar y comprender. Igualmente con posibilidad de realizar comentarios que reciban su correspondiente respuesta.

En toda esa gestión de la información de la página digital tiene una tarea importante que desempeñar el periodista.

Por otra parte, en numerosos municipios se llega hasta el punto de que el gabinete de un ayuntamiento ejerce, a la vez, de gabinete de comunicación de algunas entidades locales que acuden al citado ayuntamiento a pedir ayuda en esta materia. Que envía un comunicado de un acto de la asociación de amas de casa o de la Cofradía del Cristo, por poner ejemplos palpables.

Existe una asimilación de tareas que pueden contribuir a aumentar la identificación entre vecinos e institución gracias a esa labor compartida del gabinete de comunicación. En todo caso, esta práctica, para que resulte efectiva, ha de tener una regulación. Y el gabinete, unos mínimos recursos de personal y medios materiales para afrontarla. De ningún modo puede provocar una dispersión de tareas o una sobrecarga que evite que pueda centrarse en su labor fundamental: la comunicación de la institución que representa y, a la par, el incremento de su transparencia.

El gabinete de comunicación institucional resulta fundamental para ayudar a la conversación del político, del responsable público, con los ciudadanos. Para aplicar la máxima de Thomas Jefferson de que “cuando alguien asume un cargo público debe considerarse a sí mismo como propiedad pública”.

Subrayo que, para llevar a la práctica esta premisa con la máxima fidelidad y aplicar la mayor transparencia posible en la gestión pública, resulta fundamental la labor del gabinete de comunicación institucional. ¿Cómo desarrolla esa transparencia? De muy diversas formas. Entre sus responsabilidades recae reforzar la comunicación interna de la organización y, sobre todo, orquestar la externa, la que engarza con los ciudadanos, ya sea directamente o ya con la intermediación de los medios de comunicación.

Uno de los métodos más directos y extendidos en los últimos años consiste en gestionar las redes sociales de la institución, incluso hasta el perfil público del político que la dirige en coordinación con él/ella o sustituyéndolo en la sombra. Al fin y al cabo, la labor de un gabinete de comunicación consiste en que se note muy poco su presencia y sí mucho –y con efectos positivos– la de la entidad en la que trabaja y/o la de sus máximos responsables.

Al igual que un buen árbitro, que destaca cuando apenas se percibe su existencia y, con discreción y con los mínimos errores, contribuye a que el partido devenga en espectáculo continuo. O como un centrocampista organizador de un equipo de fútbol. No destaca por sus goles, pero sí por proporcionar los pases decisivos para marcarlos.

Ese mismo gabinete ha de velar por evitar que el responsable público que dirige su institución eluda preguntas de los periodistas, o promueva simulacros de ruedas de prensa en las que no admite esas preguntas y se limita a lanzar un monólogo de autocomplacencia.

IV.- RESPONDER AL CIUDADANO.

La transparencia pasa inequívocamente por responder al ciudadano. En este caso por la intermediación de los periodistas. Guste o no la pregunta. Del mismo modo, el gabinete fomentará las ruedas de prensa o las intervenciones públicas regulares y ocasionales cuando haya cualquier tema que lo suscite. Si el político, finalmente, se opone, será el único responsable de su opacidad.

El gabinete de comunicación no está para esconder al político que gestiona el bien público. Al contrario, su misión consiste en expandir su voz, en impulsar que explique alto y claro su gestión. Y en que esta llegue a los ciudadanos. También en promover la disponibilidad y el acceso a esa institución cuando las circunstancias, los medios o los propios ciudadanos lo requieran. En abrir las puertas para mostrar la eficacia de su gestión. No en levantar murallas para atrincherar el desconocimiento y ocultar fallos. Cuando estos últimos sucedan, se subsanan. Y así se admite e informa.

El gabinete de comunicación institucional resulta básico para mejorar el servicio y el suministro de información al ciudadano. Se convierte en la mirada y en la palabra del responsable público. En sus oídos para captar lo que piensa la ciudadanía, porque coordina directamente esa interacción y sabe cómo responde la audiencia en redes o en las contestaciones a los correos que ha remitido a asociaciones con notas de prensa sobre actos comunes. Impulsa la cercanía del político y, sobre todo, la transparencia.

Al periodista que dirige el gabinete, por su formación e inquietud, se le presupone una especial sensibilidad para comunicar, para captar tanto la gestión que realiza el responsable público como para percibir qué reclama la sociedad. Puede ejercer de perfecto nexo entre ambos y puede remedar al esclavo romano que en los triunfos, mientras sostenía una dorada corona de laurel sobre la cabeza del emperador, le recordaba que era un ser mortal.

Si, además, los emperadores romanos, cuando celebraban estos triunfos con entrada victoriosa en Roma, debían aceptar que sus legionarios les dirigieran todo tipo de improperios ese día como una parte de la celebración, los responsables públicos han de, como mínimo, promover una interrelación con los ciudadanos. Y, desde luego, una transparencia

En fomentarla desempeña una labor fundamental el gabinete de comunicación con tareas como las que he descrito y que pasan por promover las intervenciones ante los periodistas de los responsables públicos para explicar su gestión, interactuar en redes sociales con el ciudadano, ejercer de intermediario con las entidades y particulares gobernados remitiéndoles comunicados y enlaces de actos y reuniones compartidas, o fomentando una página web de fácil acceso y comprensión.

Podríamos incluir otras muchas vinculadas, como la elaboración de discursos, la dirección y diseño de publicaciones, la participación en la organización de eventos, o también las orientadas a una comunicación interna que mejore la estructura propia y que, a la vez, impulse la recopilación y distribución de la externa.

El gabinete de comunicación constituye, en definitiva, un protagonista fundamental de un gobierno abierto y un actor decisivo para gestionar con transparencia.

joaquín burgar

ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL EN EL MARCO DE LA LEY DE TRANSPARENCIA: GRADUACIÓN Y PONDERACIÓN

Joaquín Miguel Burgar Arquimbau

Adjunto a Dirección

Servicio Provincial de Asistencia

Excma. Diputación Provincial de Castellón.

Vicetesorero COSITAL

@jmburgar



I.- ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL: DOS INTERESES ¿CONTRAPUESTOS O COMPLEMENTARIOS?

Afirma el Preámbulo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, que ésta «configura de forma amplia el derecho de acceso a la información pública»¹.

En efecto, el Consejo de Estado, en su Informe de 19 de julio de 2012, al (entonces) Anteproyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, reconoce que «la Ley responde a la necesidad de establecer una regulación general y amplia en materia de transparencia, en su doble vertiente de publicidad activa y derecho de acceso a la información pública, similar a la existente en la mayoría de los países de nuestro entorno»².

No obstante, el derecho de acceso a la información pública se encuentra sometido a determinados límites, derivados ya sea de la propia naturaleza de la información cuyo acceso se solicita, ya sea por su entrada en conflicto con otros intereses jurídicamente protegidos, y ello porque, como afirma Piñar Mañas³, «la existencia de límites es consustancial al derecho de acceso y uno de los puntos centrales de cualquier regulación sobre la materia».

En este sentido, la opción normativa adoptada por el legislador nacional ha sido la de establecer, a través del artículo 14.1 de la Ley 19/2013, una relación de supuestos que pueden limitar el derecho de acceso a la información pública⁴ (en consonancia con la relación establecida, a su vez, por el artículo 3 del Convenio 205 del Consejo de Europa, sobre acceso a los documentos públicos, hecho en Tromsø (Noruega) el 28 de junio de 2009, de la que resulta directamente tributaria), si bien conviene precisar que tales supuestos no se configuran como límites absolutos sino que por el contrario su aplicación «será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso» (artículo 14.2 de la Ley 19/2013), estableciéndose la obligación de motivar adecuadamente las resoluciones que denieguen el acceso solicitado así como las que concedan un acceso meramente parcial (artículo 20.2 de la Ley 19/2013).

No obstante, el conjunto de límites sustantivos del derecho de acceso a la información pública contemplados por el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 no agota por sí solo el haz de intereses que puede condicionar, potencialmente, aquél derecho, sino que por el contrario, otro bien jurídico especialmente protegido puede afectar de modo directo el libre acceso a la información pública: la protección de datos de carácter personal.

El libre ejercicio del derecho de acceso a la información pública regulado por la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, elemento fundamental en la construcción de una sociedad democrática, puede resultar condicionado por otro bien jurídico, de anclaje constitucional y carácter iusfundamental: el derecho a la protección de datos de carácter personal. Por este motivo, la Ley 19/2013 ha llevado a cabo un intento de integrar en una sola regulación el marco jurídico determinante de las relaciones entre ambos derechos, estableciendo los mecanismos de equilibrio necesarios que permitan la mayor realización posible de los principios sobre los que aquéllos derechos sustentan: publicidad y privacidad.

A través del presente estudio se analizan las relaciones, en el seno de la Ley 19/2013, entre el derecho de acceso a la información pública y el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, manifestaciones concretas de los propios principios de publicidad y privacidad, respectivamente.

A tal fin, se atiende a la graduación en diferentes niveles operada por la Ley 19/2013, en función del carácter especialmente protegido, o no, de los datos obrantes en la información cuya divulgación se solicita, prestando una especial atención al juicio de ponderación que, en determinados supuestos, ha de llevarse a cabo entre ambos derechos; éste es abordado desde diferentes primas, que van desde la teoría jurídica hasta las notas definitorias del mismo dimanantes de la construcción jurisprudencial elaborada a través de los pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, todo ello a fin de aportar una serie de elementos de juicio que permita la más correcta aplicación posible de la norma por parte del operador jurídico.

PALABRAS CLAVE: Publicidad, acceso a la información pública, transparencia, privacidad, protección de datos de carácter personal, graduación, ponderación.

¹ Párrafo 5º del apartado III del Preámbulo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (Boletín Oficial del Estado núm. 295, de 10 de diciembre de 2013).

² Informe del Consejo de Estado, de 19 de julio de 2012, al Anteproyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, consideración III («Alcance del Anteproyecto»). Sobre la actual expansión y cuasi generalización a nivel mundial de la existencia de leyes de transparencia y acceso a la información pública, no sólo en países nuestro entorno (como afirma el Consejo de Estado), sino también en zonas como América Central y del Sur, Asia, África y Oceanía, véase: GUICHOT REINA, Emilio. Transparencia y acceso a la información pública en España: análisis y propuestas legislativas. Fundación Alternativas, Documento de Trabajo 170/2011 (págs. 8 y 9).

³ PIÑAR MAÑAS, José Luís. «Transparencia y derecho de acceso a la información pública. Algunas reflexiones en torno al derecho de acceso en la Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno». Revista catalana de dret públic. Núm. 49, diciembre de 2014. Págs. 1 – 19 (pág. 11).

⁴ Así, conforme al artículo 14.1 de la Ley 19/2013, «el derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para:

- a) La seguridad nacional.
- b) La defensa.
- c) Las relaciones exteriores.
- d) La seguridad pública.
- e) La prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios.
- f) La igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva.
- g) Las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control.
- h) Los intereses económicos y comerciales.
- i) La política económica y monetaria.
- j) El secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial.
- k) La garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión.
- l) La protección del medio ambiente.»

En efecto, resulta indiscutible que la protección de datos de carácter personal, pese a no calificarse expresamente como un límite cierto al libre acceso a la información pública⁵ en el cuerpo de la Ley 19/2013, opera como un condicionante de indudable magnitud e importancia en el ejercicio de dicho acceso, hasta el punto de resultar merecedor de un tratamiento propio y específico, al margen del resto de límites sustantivos contemplados en la misma Ley 19/2013.

En efecto, como afirma Guichot Reina⁶, la relación entre los valores de publicidad y privacidad, y de los derechos de ellos dimanantes (como son los de acceso a la información, de una parte, e intimidad y protección de datos de carácter personal, de otra), resulta potencialmente conflictiva, en la medida en la que ambos «convergen en un punto de conexión, la divulgación por autoridades públicas de información que contiene datos personales, lo que requiere dilucidar cuál es la normativa aplicable y las determinaciones sustantivas, procedimentales, de garantías y organizativas que permitan maximizar la eficacia de ambos derechos».

Siguiendo al propio Guichot Reina⁷, resulta posible afirmar que, tradicionalmente, «la legislación sobre acceso y la que regula el derecho a la protección de datos se han venido desconociendo mutuamente, o, a lo sumo, se han limitado a meros reenvíos que encubrían la más absoluta oscuridad jurídica, lesionando la seguridad y la certeza que deben imperar en todos los ámbitos regidos por el Derecho», siendo ello debido (en buena medida, y con una probabilidad rayana en la certeza) a que ambos intereses jurídicos se han venido entendiendo como intereses contrapuestos, cuando «transparencia y protección de datos no son en absoluto contradictorias, sino muy al contrario complementarias»⁸.

A este respecto, la Agencia Española de Protección de Datos, en su Informe de 5 de junio de 2012 en relación con el Anteproyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, afirmaba que «resulta innegable la incidencia de las cuestiones reguladas por el Título I del Anteproyecto en el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, consagrado inicialmente por el artículo 18.4 de la Constitución y desarrollado en cuanto a su naturaleza y perfiles por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», subrayando expresamente la necesidad de que «el establecimiento de un régimen específico de divulgación de la información de que disponen las Administraciones Públicas debe resultar congruente con los principios que conforman el derecho fundamental a la protección de datos»⁹.

Ante esta situación, la Ley 19/2013 lleva a cabo un intento de armonizar los cuerpos normativos reguladores de ambas instituciones, de establecer los mecanismos de equilibrio necesarios para conjugar adecuadamente ambos intereses. Como afirma Piñar Mañas¹⁰, «finalmente, tras más de veinte años, las normas sustantivas y procedimentales en materia de protección de datos aciertan a encontrarse y convivir».

No obstante, con carácter previo al análisis del sistema diseñado por la Ley 19/2013 de acceso a la información pública cuando ésta contenga datos de carácter personal, resulta necesario efectuar siquiera sea unas breves consideraciones en torno a la naturaleza, alcance y actual marco normativo de ambos derechos, dimanantes de los principios de publicidad y privacidad, respectivamente.

II.- DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA.

2.1.- Naturaleza.

La adecuada apreciación del derecho de acceso a la información pública contemplado por la Ley 19/2013 exige analizar previamente su naturaleza y, en particular, determinar si éste posee o no el carácter de derecho fundamental.

A este respecto, es conocida la creciente discusión doctrinal en torno al eventual carácter iusfundamental del derecho de acceso a la información pública, ya sea como derecho autónomo, ya sea como parte integrante de otros derechos y libertades poseedores de aquél carácter (tales como el derecho a la libertad de información o a la libertad de expresión), y ello, principalmente, en virtud del reconocimiento operado en tal sentido por diversos instrumentos internacionales.

Así, en el ámbito de la Unión Europea, el derecho de acceso a la información pública goza de un doble reconocimiento al mayor rango normativo comunitario: de una parte, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea reconoce expresa y autónomamente el derecho de acceso a la información pública en su artículo 15.3¹¹; de otra parte, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea¹² reconoce en su Capítulo V, entre los denominados «derechos de ciudadanía», y también de forma autónoma respecto de otros derechos y libertades fundamentales, el derecho de todo ciudadano de la Unión, y de toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio en un Estado miembro, a acceder a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión (artículo 42).

Igualmente, en el seno del Consejo de Europa, el Convenio 205, de 18 de junio, sobre acceso a los documentos públicos, reconoce en su Preámbulo, como elemento inspirador del texto, al artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos¹³, que consagra las libertades de expresión e información, siendo éstas reconocidas y amparadas también por el artículo 10 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales¹⁴, así como por la jurisprudencia emanada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que, tras unos primeros pronunciamientos ciertamente vacilantes, ha evolucionado hasta reconocer finalmente el carácter iusfundamental del derecho de acceso a la información pública, si bien como elemento integrante del derecho fundamental a la libertad de expresión e información¹⁵.

Tales reconocimientos en diversos tratados e instrumentos internacionales (en su mayor medida, suscritos por España), unidos a la previsión contenida en el artículo 10.2 de la Constitución Española, conforme al cual, «las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España», han llevado a buena parte de la doctrina a considerar que el derecho de acceso a la información pública

¹¹ Artículo 15.3, párrafo primero, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea: «3. Todo ciudadano de la Unión, así como toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro, tendrá derecho a acceder a los documentos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión, cualquiera que sea su soporte, con arreglo a los principios y las condiciones que se establecerán de conformidad con el presente apartado.»

¹² La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada en Niza el 7 de diciembre de 2000, goza del mismo valor jurídico que los Tratados desde 1 de diciembre de 2009, fecha de entrada en vigor del Tratado de Lisboa, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (firmado en Lisboa el 13 de diciembre de 2007) en virtud de la modificación operada por este Tratado en el artículo 6.1 del Tratado de la Unión Europea.

¹³ Artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: «Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.»

¹⁴ Artículo 10 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales: «1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas, sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa. 2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.»

¹⁵ En esta línea jurisprudencial, véanse: Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 10 de julio de 2006, en el asunto Sdruzeni Jihoceske Matky – República Checa (dec.), nº 19101/03; Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 14 de abril de 2009, en el asunto Társaság a Szabadságjogokért – Hungría, nº 37374/05; Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 26 de mayo de 2009, en el asunto Kenedi – Hungría, nº 31475/05; y, más recientemente, Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 25 de junio de 2013, en el asunto Youth Initiative for Human Rights – Serbia, nº 48135/06.

⁵ En numerosos textos internacionales reguladores del acceso a la información pública, la protección de datos de carácter personal opera como uno más de los límites o excepciones que condicionan aquél acceso, pudiendo citarse como exponente de esta concepción, a título de ejemplo, el artículo 4.1, letra b), del Reglamento (CE) nº 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, el cual, bajo la rúbrica «Excepciones», establece que «las instituciones denegarán el acceso a un documento cuya divulgación suponga un perjuicio para la protección de [...] la intimidad y la integridad de la persona, en particular de conformidad con la legislación comunitaria sobre protección de los datos personales».

⁶ GUICHOT REINA, Emilio. «Transparencia Versus Protección de Datos»; texto de la Ponencia impartida en el marco del VI Congreso Anual de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo. Palma de Mallorca, 12 de febrero de 2011; pág. 41.

⁷ GUICHOT REINA, Emilio. «Acceso a la información en poder de la Administración y protección de datos personales». Revista de Administración Pública. Núm. 173, mayo – agosto 2007. Págs. 407 – 445 (pág. 408).

⁸ PIÑAR, MAÑAS, José Luis, ob. cit., pág. 13.

⁹ Informe de la Agencia Española de Protección de Datos, de 5 de junio de 2012, al Anteproyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, apartado II.

¹⁰ PIÑAR, MAÑAS, José Luis, ob. cit., pág. 15.

debería poseer carácter de derecho fundamental, en consonancia con una consolidada doctrina evacuada por el Tribunal Constitucional, conforme a la cual «los textos internacionales ratificados por España pueden desplegar ciertos efectos en relación con los derechos fundamentales, en cuanto pueden servir para configurar el sentido y alcance de los derechos recogidos en la Constitución, como hemos mantenido, en virtud del art. 10.2 CE»¹⁶.

No obstante, la propia Ley 19/2013 se encarga de precisar expresamente que el derecho de acceso a la información pública previsto en la misma lo es «en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución Española¹⁷, desarrollados por esta Ley» (artículo 12, párrafo primero, de la Ley 19/2013), rechazando en consecuencia cualquier anclaje iusfundamental de aquél derecho, reduciéndolo a una mera manifestación de un principio de actuación pública.

Lo cierto es que la opción adoptada por el legislador, haciendo derivar el derecho de acceso de la previsión contenida en el artículo 105, letra b), de la Constitución Española, es también congruente con la jurisprudencia emanada tanto del propio Tribunal Constitucional¹⁸, como del Tribunal Supremo (si bien éste último reconoce expresamente, si no el carácter fundamental del derecho de acceso a la información pública, sí su estrecha relación otros derechos fundamentales, en concreto, con la libertad de información¹⁹), siendo éste el criterio sostenido igualmente por la Agencia Española de Protección de Datos, que en su Informe de 5 de junio de 2012 al Anteproyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, afirma expresamente que «el derecho de acceso a la información pública, aun siendo una garantía esencial de funcionamiento de un Estado democrático, no aparece incluido en el catálogo de derechos fundamentales y libertades públicas recogido por la Constitución»²⁰, y por el Consejo de Estado en su Informe de 19 de julio de 2012 al mismo Anteproyecto de Ley, si bien éste último reconoce expresamente que el derecho de acceso a la información pública «*enlaza con las declaraciones y mandatos contenidos en otros preceptos de la Norma Fundamental (así, con los artículos 1.1, 9.2, 20 y 10.2, preceptos que habría de mencionarse expresamente en la Exposición de Motivos)*»²¹.

2.2.- Marco normativo.

El derecho de acceso a la información pública es objeto de un reconocimiento cuasi generalizado en el estado actual del Derecho, como lo demuestran el conjunto de textos internacionales citados ad supra que amparan y reconocen su carácter de elemento esencial en la construcción de una sociedad democrática.

A los ya indicados, ha de añadirse por su importancia en la construcción del acervo comunitario en la materia, el Reglamento (CE) nº 1049/2001, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, constituyendo este Reglamento una regulación específica relativa al derecho de acceso a la información pública en el ámbito del Derecho comunitario.

En el ámbito nacional, el desarrollo directo de las previsiones contenidas en el artículo 105, letra b), de la Constitución Española, prescindiendo de antecedentes más remotos y de la regulación parcial llevada a cabo por diversas Leyes sectoriales²², ha venido referido tradicionalmente a las previsiones contenidas en el artículo 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. No obstante, como es sabido, el primer desarrollo de carácter específico con vocación de generalidad de aquéllas previsiones constitucionales, se residencia actualmente en la Ley 19/2013, de 09 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

III. DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL.

3.1.- Naturaleza.

El derecho a la protección de datos de carácter personal se encuentra estrechamente vinculado con el derecho fundamental a la intimidad personal²³, hasta el punto de que el Tribunal Constitucional lo ha configurado como un «instituto de garantía» de éste, como una «respuesta a una nueva forma de amenaza concreta a la dignidad y a los derechos de la persona». Sin perjuicio de ello, y al mismo tiempo, el derecho a la protección de datos de carácter personal «es, en sí mismo, un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos, lo que la Constitución llama «la informática»»²⁴.

En consecuencia, a la luz de la doctrina emanada del Tribunal Constitucional, el derecho a la protección de datos de carácter personal se ha configurado como un derecho fundamental, de carácter autónomo respecto al derecho fundamental a la intimidad personal (con el cual, no obstante, se encuentra estrechamente vinculado), caracterizado por las siguientes notas definitorias:

a) constituye, como ya se ha indicado, un instituto de garantía de los derechos a la intimidad y al honor, y del pleno disfrute de los restantes derechos de los ciudadanos, siendo, además, en sí mismo, un derecho o libertad fundamental²⁵;

b) su función es otorgar a la persona «un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado», de tal modo que si «el derecho a la intimidad permite excluir ciertos datos de una persona del conocimiento ajeno, ... el derecho a la protección de datos garantiza a los individuos un poder de disposición sobre esos datos»²⁶;

c) el bien jurídico protegido por del derecho fundamental a la protección de datos «no se reduce solo a los datos íntimos de la persona, sino a cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos, sean o no fundamentales ... Por consiguiente, también alcanza a aquellos datos personales públicos, que por el hecho de serlo, de ser accesibles al conocimiento de cualquiera, no escapan al poder de disposición del afectado porque así lo garantiza su derecho a la protección de datos. También por ello, ... los datos amparados son todos aquellos que identifiquen o permitan la identificación de la persona, pudiendo servir para la confección de su perfil ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole, o que sirvan para cualquier otra utilidad que en determinadas circunstancias constituya una amenaza para el individuo»²⁷;

d) por último, «el contenido del derecho fundamental a la protección de datos consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales (...) se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el Estado o un particular. Y ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos»²⁸.

3.2.- Marco normativo.

Al igual que en el caso del derecho de acceso a la información pública, el reconocimiento del derecho a la protección de datos de carácter personal se ha cuasi generalizado en el momento presente.

¹⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional 254/1993, de 20 de julio de 1993 (Fundamento de Derecho Sexto), con cita, a su vez, de la Sentencia del Tribunal Constitucional 38/1981, de 23 de noviembre de 1981 (Fundamentos de Derecho Tercero y Cuarto).

¹⁷ Artículo 105, letra b), de la Constitución Española: «La Ley regulará: ... b) El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas.»

¹⁸ Véase, por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 144/1999, de 22 de julio (Fundamento de Derecho Octavo).

¹⁹ Véase, por todas, Sentencia del Tribunal Supremo 3359/2003, de 19 de mayo de 2003 (Ponente: Manuel GODED MIRANDA; Fundamentos de Derecho Tercero y Cuarto).

²⁰ Informe de la Agencia Española de Protección de Datos, de 5 de junio de 2012, al Anteproyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, apartado X.

²¹ Informe del Consejo de Estado, de 19 de julio de 2012, al Anteproyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, consideración III («Alcance del Anteproyecto»).

²² Véase, a título de ejemplo, por constituir la construcción normativa más relevante y específica a nivel sectorial, la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente.

²³ Y de forma mediata, con otros derechos y principios fundamentales vinculados al mismo, tales como, a título meramente ejemplificativo, el principio de igualdad, el derecho a la vida y a la integridad física y moral, el derecho a la libertad (tanto física, como ideológica, religiosa y de culto) y el derecho al honor.

²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional 254/1993, de 20 de julio (Fundamento de Derecho Sexto).

²⁵ Sentencias del Tribunal Constitucional 254/1993, de 20 de julio (Fundamento de Derecho Sexto), y 292/2000, de 30 de noviembre (Fundamento de Derecho Quinto).

²⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30 de noviembre (Fundamento de Derecho Sexto).

²⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30 de noviembre (Fundamento de Derecho Sexto).

²⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30 de noviembre (Fundamento de Derecho Séptimo).

Así, en el seno del Consejo de Europa, el artículo 8 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales reconoce el derecho a la protección de datos de carácter personal, si bien derivándose éste del derecho al respeto a la vida privada y familiar²⁹; posteriormente, y sobre la base de tales previsiones, se adoptaría el Convenio 108 del Consejo de Europa, de 28 de enero de 1981, para la protección de las personas físicas en relación con el tratamiento automatizado de datos de carácter personal, instrumento de protección específico en la materia.

En el seno del Derecho comunitario, el derecho a la protección de datos de carácter personal se configura como un derecho fundamental y de carácter autónomo respecto del derecho a la intimidad personal, a través del artículo 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea³⁰.

No obstante, no fue ésta la primera regulación del derecho a la protección de datos de carácter personal en el seno de las Instituciones comunitarias, sino que la misma se produjo a través de la Directiva 95/46/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. Del mismo modo, cabe hacer referencia al Reglamento (CE) núm. 45/2001, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2000, sobre la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones y los organismos de la Comunidad y sobre la libre circulación de estos datos.

Por lo que se refiere al ordenamiento interno, la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal, fue la norma pionera en la regulación de la protección de los datos de carácter personal, manteniéndose en vigor hasta el 14 de enero de 2000, fecha de entrada en vigor de la actual Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, la cual, a su vez, ha sido objeto de desarrollo reglamentario a través del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

IV.- RELACIONES ENTRE EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL EN EL MARCO DE LA LEY DE TRANSPARENCIA.

4.1.- Consideraciones previas.

La Ley 19/2013 dedica específicamente su artículo 15 a regular las relaciones entre el derecho de acceso a la información pública y el derecho a la protección de datos de carácter personal, y lo hace con vocación de completitud, de integrar en una sola regulación el marco jurídico determinante de las relaciones entre ambos derechos, atendiendo a las exigencias derivadas tanto del Texto Constitucional (en el que ambas instituciones encuentran su fundamento último), como de las normas dictadas en desarrollo del mismo, así como del acervo comunitario en la materia; en esta labor de integración ha sido fundamental la participación de la Agencia Española de Protección de Datos, hasta el punto de que buena parte de la redacción definitiva del artículo 15 de la Ley 19/2013 es el resultado de la propuesta formulada por aquélla en su Informe de 5 de junio de 2012 al Anteproyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

Asimismo, conviene precisar que la regulación contenida en el artículo 15 de la Ley 19/2013 no resultará de aplicación únicamente al derecho de acceso a la información pública, sino al conjunto de previsiones relativas a la transparencia de la actividad pública, incluyendo el conjunto de previsiones reguladoras de la publicidad activa, por cuanto que el artículo 5.3 de la Ley 19/2013, regulador de los principios generales de la publicidad activa, establece que «serán de aplicación, en su caso, los límites al derecho de acceso a la información pública previstos en el artículo 14 y, especialmente, el derivado de la protección de datos de carácter personal, regulado en el artículo 15. A este respecto, cuando la información contuviera datos especialmente protegidos, la publicidad sólo se llevará a cabo previa disociación de los mismos».

En consecuencia, el derecho a la protección de datos de carácter personal se configura de este modo con un auténtico principio general informador del conjunto de las previsiones de la Ley 19/2013, en lo que se ha dado en denominar “transparencia de la actividad pública”, en su doble vertiente de publicidad activa y derecho de acceso a la información pública.

Sentado lo anterior, y la luz de las previsiones contenidas en el artículo 15 de la Ley 19/2013, resulta posible afirmar que el legislador ha venido a establecer diferentes grados o niveles de protección de los datos de carácter personal en el marco de la transparencia de la actividad pública, en función del régimen aplicable a los mismos en la normativa reguladora de aquélla protección, distinguiendo así entre (a) datos de carácter personal especialmente protegidos, (b) otros datos de carácter personal, y (c) datos meramente identificativos relacionados con la organización, funcionamiento o actividad pública del órgano.

4.2.- Datos de carácter personal especialmente protegidos.

El apartado 1 del artículo 15 de la Ley 19/2013 contempla aquellos supuestos en los que el ejercicio del derecho de acceso a la información pública pudiera afectar a datos de carácter personal especialmente protegidos, al establecer que:

«Si la información solicitada contuviera datos especialmente protegidos a los que se refiere el apartado 2 del artículo 7 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, el acceso únicamente se podrá autorizar en caso de que se contase con el consentimiento expreso y por escrito del afectado, a menos que dicho afectado hubiese hecho manifiestamente públicos los datos con anterioridad a que se solicitase el acceso.»

Si la información incluyese datos especialmente protegidos a los que se refiere el apartado 3 del artículo 7 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, o datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conllevasen la amonestación pública al infractor, el acceso sólo se podrá autorizar en caso de que se cuente con el consentimiento expreso del afectado o si aquél estuviera amparado por una norma con rango de Ley.»

Resulta fácilmente apreciable como la regulación contenida en el precepto transcrito se halla en íntima conexión con la establecida por el artículo 7 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo, LOPD), el cual contempla, a su vez, diferentes categorías de datos especialmente protegidos:

a) Datos de carácter personal que revelen la ideología, filiación sindical, religión y/o creencias del afectado.

En desarrollo directo del mandato contenido en el artículo 16.2 de la Constitución Española³¹, el artículo 7.2 de la LOPD establece que aquellos datos de carácter personal que revelen la ideología, filiación sindical, religión y/o creencias, únicamente podrán ser objeto de tratamiento «con el consentimiento expreso y por escrito del afectado».

El artículo 3, letra h), de la LOPD, define el consentimiento del interesado o afectado como «toda manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernen»; en consecuencia, resultará necesaria la concurrencia de los cuatro elementos indicados en el precepto transcrito para que el consentimiento prestado por el interesado se ajuste a las exigencias requeridas para el mismo³².

Asimismo, el consentimiento a prestar por el interesado en aquellos supuestos en los que el acceso a la información pública solicitado pueda afectar a su ideología, filiación sindical, religión y/o creencias, ha de poseer una carácter doblemente reforzado, por cuanto que el mismo habrá de manifestarse de forma expresa y escrita (artículos 7.2 de la LOPD, y 15.1, párrafo primero, de la Ley 19/2013).

No obstante, no sólo el consentimiento expreso y por escrito del afectado permitirá el acceso a los datos relativos a su ideología, filiación sindical, religión y/o creencias, sino que dicho acceso resultará igualmente posible en el caso de que el propio afectado «hubiese hecho manifiestamente públicos los datos con anterioridad a que se solicitase el acceso» (artículo 15.1, párrafo primero, in fine, de la Ley 19/2013), previsión no contemplada en el artículo 7 de la LOPD y que constituye un trasunto al ámbito del acceso a la información pública de las previsiones contenidas en el artículo 8.2, letra e), de la Directiva 95/46/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos³³.

b) Datos de carácter personal relativos al origen racial, a la salud y a la vida sexual del afectado, o a la comisión de infracciones penales o administrativas que no comporten amonestación pública al infractor.

³¹ Artículo 16.2 de la Constitución Española: «Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias.»

³² Sobre las notas definitorias del consentimiento del interesado, véase el Informe de la Agencia Española de Protección de Datos 2000-0000, «Caracteres del consentimiento definido por la LOPD (nivel 4)»

³³ Sobre la previa manifestación pública de datos de carácter personal, véase el Informe de la Agencia Española de Protección de Datos, de 4 de agosto de 2009.

²⁹ Como exponente jurisprudencial de esta concepción, véase, por todas, la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 07 de julio de 1989, en el denominado caso Gaskin (Gaskin – Reino Unido (serie A nº 160)).

³⁰ Artículo 8.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: «1. Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que la conciernen.»

En segundo lugar, por lo que se refiere a los datos de carácter personal contemplados en el artículo 7.3 de la LOPD, es decir, los relativos al origen racial, a la salud y a la vida sexual del afectado (los cuales, aún tratándose de datos merecedores de una especial protección, carecen de un asiento constitucional expreso), de conformidad con el artículo 15.1, párrafo segundo, de la Ley 19/2013, resultará posible el acceso a información que pudiese concernir a los mismos «en el caso de que se cuente con el consentimiento expreso del afectado o si aquél estuviera amparado por una norma con rango de Ley». Esta misma regulación resultará de aplicación, igualmente, a los datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conlleven la amonestación pública al infractor (artículo 15.1, párrafo segundo, de la Ley 19/2013, en relación con el artículo 7.5 de la LOPD).

Como se indicó anteriormente, para el acceso a tales datos resultará en todo caso necesario el consentimiento expreso del afectado, sin que resulte admisible una suerte de consentimiento tácito en relación con el acceso a los mismos; consentimiento que, por lo demás, no precisa del carácter reforzado que exige su constancia escrita, como sí ocurre en el acceso a los datos personales relativos a la ideología, filiación sindical, religión y/o creencias del afectado.

No obstante, conforme al inciso final del párrafo segundo del artículo 15.1 de la Ley 19/2013, el acceso a aquéllos datos será igualmente posible, aún sin mediar el consentimiento del afectado, si «*estuviera amparado por una norma con rango de Ley*». Esta previsión responde a las recomendaciones emanadas del Informe evacuado por la Agencia Española de Protección de Datos, en fecha 5 de junio de 2012, al Anteproyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública, y buen gobierno³⁴, en aras de dotar a la regulación contenida en la actual Ley 19/2013 de congruencia respecto a la regulación preexistente contenida en la LOPD, particularmente, en relación con el artículo 11.2, letra a), de ésta última, precepto al amparo del cual resulta posible la comunicación de datos de carácter personal a un tercero, sin necesidad de mediar el previo consentimiento del afectado, entre otros supuestos, «*cuando la cesión está autorizada en una ley*» (siempre que tal comunicación lo sea para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario, conforme al artículo 11.1 de la propia LOPD).

4.3.- Datos de carácter personal carentes de una especial protección: el juicio de ponderación.

El artículo 15.3 de la Ley 19/2013, establece que «*cuando la información solicitada no contuviera datos especialmente protegidos, el órgano al que se dirija la solicitud concederá el acceso previa ponderación suficientemente razonada del interés público en la divulgación de la información y los derechos de los afectados cuyos datos aparezcan en la información solicitada, en particular su derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal.*»

En consecuencia, subyace la necesidad de llevar a cabo una valoración, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, de los derechos e intereses en conflicto; esto es, entre el perjuicio que pueda suponer el acceso respecto de los derechos de los titulares de los datos que (eventualmente) puedan figurar en la información para la que aquél se solicita, y el propio interés público en la divulgación de la información, que pueda justificar –habilitándolo– dicho acceso.

Es decir, cuando el acceso a la información solicitada pueda afectar o referirse a datos de carácter personal que, sin embargo, no resulten merecedores de una especial protección, resulta necesario efectuar un juicio de ponderación entre el interés que subyace en la demanda de acceso y los derechos de los titulares de los datos contenidos en aquella información.

a) Una breve aproximación al concepto de «ponderación» desde la teoría jurídica.

En la teoría jurídica contemporánea, la principal aportación a la teoría de la ponderación se debe a Robert Alexy, quien ha formulado la llamada «ley de la ponderación», definida en los siguientes términos:

«*Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro.*»³⁵

La ponderación es la forma en la que se aplican los principios jurídicos, concebidos éstos como mandatos de optimización, esto es, como normas que persiguen «que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes»³⁶. A fin de determinar cuál es

la “mayor medida posible” de realización de un principio, éste ha de confrontarse con su opuesto, esto es, con aquel principio que respalda una disposición jurídica opuesta, efectuando así una colisión entre principios *prima facie* incompatibles entre sí, en la medida en que pudieran fundamentar dos normas a su vez incompatibles y que pudieran ser propuestas como solución al caso concreto.

En consecuencia, la ponderación es la forma de resolver esta incompatibilidad *prima facie* entre normas, que si bien no garantiza una articulación sistemática material de todos los principios jurídicos, sí aporta una estructura sobre la que «fundamentar una relación de precedencia condicionada entre los principios en colisión»³⁷ para así establecer cuál de ellos debe determinar la solución al caso concreto.

Puestas tales consideraciones en relación con la materia objeto de análisis, resulta evidente que los principios de publicidad y privacidad sustentan y amparan los derechos de acceso a la información pública y a la protección de datos de carácter personal, respectivamente, por lo que debe efectuarse un juicio de ponderación entre ambos de tal modo que el grado de afección de uno resulte proporcional al grado de satisfacción del otro. Es decir, «se hace necesario proceder a una ponderación de los respectivos intereses que permita alcanzar la compatibilidad, el equilibrio y la coordinación adecuada»³⁸ entre ambos.

b) Los «criterios de ponderación» enunciados por la Ley 19/2013.

A fin de facilitar el adecuado ejercicio de ponderación entre el derecho de acceso a la información pública y el derecho a la protección de datos de carácter personal, el propio artículo 15.3 de la Ley 19/2013, a través de su párrafo segundo, enuncia una serie de criterios que habrán de tomarse «particularmente en consideración» al realizar la citada ponderación; tales criterios son:

a) El menor perjuicio a los afectados derivado del transcurso de los plazos establecidos en el artículo 57 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español.

b) La justificación por los solicitantes de su petición en el ejercicio de un derecho o el hecho de que tengan la condición de investigadores y motiven el acceso en fines históricos, científicos o estadísticos.

c) El menor perjuicio de los derechos de los afectados en caso de que los documentos únicamente contuviesen datos de carácter meramente identificativo de aquéllos.

d) La mayor garantía de los derechos de los afectados en caso de que los datos contenidos en el documento puedan afectar a su intimidad o a su seguridad, o se refieran a menores de edad.

Resulta relevante indicar que la redacción original del Anteproyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, no contenía criterio de ponderación alguno, limitándose por el contrario a establecer que «se podrá conceder el acceso a la información que contenga datos personales que no tengan la consideración de especialmente protegidos si, previa ponderación suficientemente razonada, el órgano competente para resolver considera que no se perjudica ningún derecho constitucionalmente protegido»³⁹. Es a instancia de la Agencia Española de Protección de Datos, a través de su ya citado Informe de 5 de junio de 2012⁴⁰, que se procede a la inclusión de los citados “criterios de ponderación” en el texto del posterior Proyecto de Ley⁴¹, inclusión que ha sido valorada por Guichot Reina⁴² como «un intento de aportar más luz al aplicador, tan encomiable como errado».

Y ello es así hasta el punto de desvirtuar y contradecir algunos de los postulados principales de la propia Ley 19/2013. En efecto, y a título meramente ejemplificativo, mientras de una parte el artículo 16.3 de la Ley 19/2013 afirma expresamente que «el solicitante no está obligado a motivar su solicitud de acceso a la información», por otra parte, y conforme a la previsión contenida en la letra b) del artículo 15.3, párrafo segundo, de la propia Ley 19/2013, al efectuar el juicio de ponderación entre el derecho de acceso a la información pública y el derecho a la protección de datos de carácter personal, habrá de

³⁷ ALEXY, Robert, ob. cit., págs. 90 y ss.

³⁸ DEL CASTILLO VÁZQUEZ, Isabel Cecilia. «Transparencia, acceso a la documentación administrativa y protección de datos de carácter personal». Foro (nueva época). Núm. 6/2007. Págs. 231 – 254 (pág. 237).

³⁹ Artículo 11.4 del Anteproyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

⁴⁰ Informe de la Agencia Española de Protección de Datos, de 5 de junio de 2012, al Anteproyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, apartados X a XIV.

⁴¹ Así, artículo 12.4 del Proyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Boletín Oficial de las Cortes Generales, Serie A, Proyectos de Ley, núm. 19-1, de 07 de septiembre de 2012.

⁴² GUICHOT REINA, Emilio. La transparencia y el acceso a la información pública en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre (materiales del curso «Transparencia y Gobierno Abierto»). Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2014; pág. 43.

tomarse particularmente en consideración «la justificación por los solicitantes de su petición en el ejercicio de un derecho o el hecho de que tengan la condición de investigadores y motiven el acceso en fines históricos, científicos o estadísticos», lo que a juicio de Guichot Reina⁴³, «supone un desconocimiento grave del sentido del derecho [de acceso a la información pública] como derecho de ciudadanía para la participación y el control democráticos, dando prevalencia en la ponderación a su uso como instrumento al servicio de la tutela de otros derechos individuales o introduciendo diferencias de trato en función de la cualidad del solicitante y de justificación de intereses particulares ajenos a la lógica del derecho».

Por lo demás, y sin necesidad entrar a analizar detalladamente cada uno de los criterios enunciados en el artículo 15.3, párrafo segundo, de la Ley 19/2013, sí conviene precisar que los mismos no constituyen un *numerus clausus* de criterios válidos para llevar a cabo el ejercicio de ponderación entre derecho de acceso a la información pública y derecho a la protección de datos de carácter personal. Así lo entendió, igualmente, el director de la Agencia Española de Protección de Datos, quien en su comparecencia ante la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados, afirmaba⁴⁴:

«Se trata en todo caso, como pueden ver, de un elenco no exhaustivo. No es una relación tasada. Se dice que el órgano tomará particularmente en consideración estos criterios, pero no se excluye que también recurra a otros que resulten relevantes para realizar la ponderación en un caso concreto.»

C) La consideraciones del “Grupo de Trabajo del Artículo 29”.

La adecuada ponderación entre el derecho de acceso a la información pública y el derecho a la protección de datos de carácter personal ha sido también objeto de análisis, en el seno de la Unión Europea, por parte del denominado “Grupo de Trabajo del Artículo 29 (GT 29)”⁴⁵, que ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre las relaciones entre ambos derechos en diferentes momentos.

Así, la primera aproximación del “Grupo de Trabajo del Artículo 29” a las relaciones entre aquéllos derechos se produce a través de su Dictamen 3/99, de 3 de mayo de 1999, intitulado «Información del sector público y protección de datos personales», emitido sobre la base de las previsiones contenidas en la Directiva 95/46/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, si bien con anterioridad a la aprobación tanto del Reglamento (CE) núm. 45/2001, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2000, sobre la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones y los organismos de la Comunidad y sobre la libre circulación de estos datos, como del Reglamento (CE) n° 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión.

No obstante, algunas de sus consideraciones avanzan ya con nitidez el escenario sobre el que se asentará posteriormente la relación entre los derechos de acceso a la información pública y a la protección de datos de carácter personal en el seno del Derecho comunitario.

Así, ya desde su primer pronunciamiento a través del citado Dictamen 3/99, el “Grupo de Trabajo del Artículo 29” afirma que «no existe una sola categoría de datos personales, destinados a hacerse públicos, que deba tratarse uniformemente desde el punto de vista de la protección de datos, sino que conviene más bien proceder a un análisis por grados en la delimitación de los derechos del individuo al que los datos se refieren y de los derechos del público a acceder a esa información» y, tras dejar sentado que «el carácter público de un dato de carácter personal, resulte de una normativa o de la voluntad de la propia persona a la que alude el dato, no priva ipso facto y para siempre, a dicha persona de la protección que le garantiza la ley», viene a establecer una serie de pautas que habrán de considerarse particularmente a fin de conciliar adecuadamente «el respeto del derecho a la intimidad y a la protección de datos personales de los ciudadanos con el derecho del público a acceder a la información del sector público», pautas que en este momento inicial identifica en las siguientes:

- valoración caso por caso de la cuestión de si un dato de carácter personal puede publicarse / hacerse accesible o no, y en caso afirmativo, en qué condiciones y en qué soporte (digitalización o no, difusión en Internet o no, etc.);
- principios de finalidad y legitimidad;
- información de la persona en cuestión;
- derecho de oposición de la persona en cuestión; y
- utilización de las nuevas tecnologías para contribuir al respeto del derecho a la intimidad.

En un momento posterior, tras la aprobación ya de los Reglamentos comunitarios reguladores de ambos derechos, el “Grupo de Trabajo del Artículo 29” ha tenido la ocasión de continuar analizando aspectos que han de atenderse en las relaciones entre aquéllos.

Así, en su Dictamen 5/2001, de 17 de mayo, el “Grupo de Trabajo del Artículo 29” establece que la comunicación a terceros de datos de carácter personal recogidos y conservados por una administración o un organismo público debe calificarse de “tratamiento de datos personales”, de conformidad y a los efectos previstos por el artículo 2, letra b), de la Directiva 95/46/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, de tal modo que aquella divulgación, en tanto que tratamiento de datos, habrá de ajustarse a las siguientes pautas:

a) los datos de carácter personal contenidos en la información cuya divulgación se solicite deberán haber sido recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos;

b) su tratamiento posterior no podrá resultar incompatible con dichos fines, por lo que deberá efectuarse un análisis, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, en el que particularmente se tomen en consideración los siguientes aspectos:

- el carácter obligatorio o voluntario de la recogida;
- el tipo de datos personales tratados;
- la situación del interesado; y
- la consecuencias que para éste pudieran derivarse de la divulgación de aquéllos;

d) además, dicho tratamiento habrá de ser leal (velando, en particular, porque la divulgación de aquéllos datos no resulte desleal para la persona afectada, habida cuenta de las circunstancias de cada situación), y lícito (esto es, sin contravención de ninguna obligación legal que incumba a la administración o al organismo público al que se dirige la solicitud de acceso).

Es decir, proscribire cualquier divulgación de información que contenga datos de carácter personal propios de terceros afectados que no atienda a los principios expuestos.

Además, para que la divulgación de datos personales en poder de una administración u organismo público pueda calificarse de legítima, el “Grupo de Trabajo del Artículo 29” considera que ha de responder, necesariamente, a alguna de las razones consignadas en el artículo 7 de la Directiva 95/46/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995.

A este respecto, la letra f) del artículo 7 de la Directiva 95/46/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, contempla la posibilidad de proceder al tratamiento de datos personales si «es necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por el tercero o terceros a los que se comuniquen los datos, siempre que no prevalezca el interés o los derechos y libertades fundamentales del interesado», cuestión que, a su vez, deberá analizarse sobre la base de las siguientes dos premisas:

- los datos personales contenidos en un documento oficial o en poder de una administración conservan este carácter personal, por lo que deben protegerse de acuerdo con la legislación en materia de protección de datos;
- sin perjuicio de lo anterior, dado que ambos derechos, en el seno del Derecho Comunitario, son «de la misma naturaleza, importancia y grado», deben aplicarse conjuntamente, estableciendo el equilibrio necesario entre ambos en cada solicitud de acceso a un documento público que contenga datos personales.

D) El «juicio de ponderación» en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

El juicio de ponderación entre el derecho de acceso a la información pública y el derecho a la protección de datos de carácter personal ha sido, igualmente, objeto de una evolutiva construcción jurisprudencial emanada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

⁴³ *Ibid.*, pág. 45

⁴⁴ Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados (Comisiones), núm. 248, de 23 de enero de 2013, pág. 4.

⁴⁵ El “Grupo de Trabajo del Artículo 29 (GT 29)”, recibe esta denominación por haber sido creado por el artículo 29 de la Directiva 95/46/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. Se trata de un órgano consultivo, independiente, integrado por las Autoridades de Protección de Datos de todos los Estados miembros, el Supervisor Europeo de Protección de Datos y la Comisión Europea (que realiza funciones de secretariado), cuyo finalidad es «la protección de las personas en lo que respecta al tratamiento de datos personales».

Como clave de bóveda del sistema, ha de partirse de la consideración de que para el Tribunal de Justicia de la Unión Europea «la comunicación de datos personales que figuran en un documento que obra en poder de una institución constituye tanto un acceso del público a un documento según el Reglamento nº 1049/2001 como un tratamiento de datos personales según el Reglamento nº 45/2001»⁴⁶, debiendo tenerse presente que ambos Reglamentos poseen «objetivos distintos. El primero pretende garantizar la mayor transparencia posible en el proceso de toma de decisiones de las autoridades públicas y en la información en la que basan sus decisiones. En consecuencia, tiene por finalidad facilitar al máximo el ejercicio del derecho de acceso a los documentos y promover buenas prácticas administrativas. El segundo pretende garantizar la protección de las libertades y de los derechos fundamentales de las personas físicas, en particular, del derecho a la intimidad en el tratamiento de los datos personales»⁴⁷.

Asimismo, resulta necesario determinar que «el único vínculo explícito entre esos dos Reglamentos se establece en el artículo 4, apartado 1, letra b), del Reglamento nº 1049/2001, que prevé una excepción al acceso a un documento cuya divulgación suponga un perjuicio para la protección de la intimidad y la integridad de la persona, en particular de conformidad con la legislación de la Unión sobre la protección de los datos personales»⁴⁸.

Por último, a juicio del Tribunal de Justicia de la Unión Europea «el acceso del público a los documentos de las instituciones constituye el principio jurídico y la posibilidad de denegación es la excepción», añadiendo, a mayor abundamiento, que «dichas excepciones deben interpretarse y aplicarse restrictivamente, de modo que no se frustre la aplicación del principio general [de acceso]»⁴⁹. A tal fin, dicha interpretación «debe efectuarse a la luz del principio del derecho a la información y del principio de proporcionalidad»⁵⁰.

Sobre la base de tales premisas, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha llevado a cabo una construcción jurisprudencial en torno al juicio de ponderación entre el derecho de acceso del público a la información en poder de las Instituciones comunitarias y el derecho a la protección de datos de carácter personal, reconociendo en todo caso que dicho juicio de ponderación «dependerá [...] de las circunstancias concretas del caso particular de que se trate»⁵¹, a fin de lograr «un equilibrio en cada caso particular relativo a una solicitud de acceso a un documento público que contenga datos personales»⁵²; de tal modo que «antes de divulgar información sobre una persona física, las instituciones están obligadas a poner en la balanza, por una parte, el interés de la Unión en garantizar la transparencia de sus acciones y, por otra, la lesión de los derechos reconocidos en los artículos 7 y 8 de la Carta. Ahora bien, no cabe atribuir una primacía automática al objetivo de transparencia frente al derecho a la protección de los datos de carácter personal [...], ni siquiera aunque estén en juego intereses económicos importantes»⁵³.

Y todo ello, como se ha indicado anteriormente, sobre la base del principio de proporcionalidad, principio general informador del Derecho de la Unión y del acervo comunitario, el cual «exige que los medios empleados por un acto de la Unión permitan alcanzar el objetivo que éste persigue y no vayan más allá de lo que es necesario para alcanzarlo», de tal modo que «no cabe intentar alcanzar el objetivo perseguido con la publicación de los datos de que se trata sin tener en cuenta que dicho objetivo ha de conciliarse con los derechos fundamentales consagrados en los artículos 7 y 8 de la Carta»⁵⁴.

En todo caso, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sí proscribió nítidamente cualquier «normativa nacional que, para permitir el tratamiento de datos personales necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por el tercero o terceros a los que se comuniquen los datos, exige, en el caso de que no exista consentimiento del interesado, no sólo que se

respeten los derechos y libertades fundamentales de éste, sino además que dichos datos figuren en fuentes accesibles al público, excluyendo así de forma categórica y generalizada todo tratamiento de datos que no figuren en tales fuentes», es decir, «... se opone a que un Estado miembro excluya de forma categórica y generalizada la posibilidad de someter a un tratamiento de datos determinadas categorías de datos personales, sin permitir ponderar los derechos e intereses en conflicto en cada caso concreto»⁵⁵.

Por último, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha reconocido expresamente a los Estados miembros la facultad para establecer en su legislación nacional «los principios que deben regir dicha ponderación», si bien no resultará aceptable que el legislador nacional excluya «la posibilidad de tratar determinadas categorías de datos personales, estableciendo con carácter definitivo el resultado de la ponderación de los derechos e intereses en conflicto respecto de tales categorías, sin permitir un resultado diferente en atención a las circunstancias particulares de cada caso concreto»⁵⁶.

4.4.- Datos identificativos relacionados con la organización, funcionamiento o actividad pública del órgano.

Finalmente, el tercer y último nivel de protección de los datos de carácter personal en el marco de la transparencia de la actividad pública se halla constituido por aquellos datos que la Ley 19/2013 califica como «meramente identificativos relacionados con la organización, funcionamiento o actividad pública del órgano» al que se dirija la solicitud de acceso.

En relación a éstos, el artículo 15.2 de la Ley 19/2013 establece que «con carácter general, y salvo que en el caso concreto prevalezca la protección de datos personales u otros derechos constitucionalmente protegidos sobre el interés público en la divulgación que lo impida, se concederá el acceso a información que contenga datos meramente identificativos relacionados con la organización, funcionamiento o actividad pública del órgano».

Aunque en una primera lectura pudiera parecer que la Ley 19/2013 apuesta por establecer una suerte de «cláusula general de acceso»⁵⁷ a cualesquiera documentos que contuvieran datos meramente identificativos relacionados con la organización, funcionamiento o actividad pública del órgano al que se dirige la solicitud, con la única salvedad de que en los mismos no se contengan datos personales u otros derechos constitucionalmente protegidos, lo cierto es que dicha formulación supone, de facto, el reconocimiento implícito de la exigencia de una previa ponderación entre los intereses concurrentes. En consecuencia, nos hallamos ante un supuesto particular de ponderación que bien hubiera podido subsumirse en los supuestos contemplados en el artículo 15.3, párrafo segundo, de la Ley 19/2013, como entendió la Agencia Española de Protección de Datos en su Informe de 5 de junio de 2012⁵⁸.

4.5.- Elementos de cierre del sistema: disociación y tratamiento.

Como elementos de cierre del conjunto normativo expuesto, y a fin de completar la adecuada integración en el seno de la Ley 19/2013 de las disposiciones y principios propios de la protección de datos carácter personal, el legislador ha venido a establecer dos disposiciones de carácter general relativas, respectivamente, a la previa disociación de datos y al posterior tratamiento de los mismos.

A) Disociación previa de datos de carácter personal.

De conformidad con lo establecido por el artículo 15.4 de la Ley 19/2013 «no será aplicable lo establecido en los apartados anteriores si el acceso se efectúa previa disociación de los datos de carácter personal de modo que se impida la identificación de las personas afectadas».

Resulta significativo indicar que la redacción originaria del Anteproyecto de Ley no contenía previsión alguna relativa a la posibilidad de acceder a información que contenga datos de carácter personal si previamente se hubiera llevado a cabo un procedimiento de disociación de los mismos, introduciéndose en el cuerpo de la norma por recomendación de la Agencia Española de Protección de Datos en su Informe de 5 de junio de 2012. Y ello aún cuando la legislación vigente en el momento de

⁴⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala), de 29 de junio de 2010; recurso de casación en el asunto C-28/08 (Bavarian Lager), apartado 46.

⁴⁷ Ibid., apartado 49.

⁴⁸ Ibid., apartado 57.

⁴⁹ Por todas, Sentencia del Tribunal de Primera Instancia (Sala Cuarta), de 6 de abril de 2000, en asunto T-188/98 (Kuijjer – Consejo), apartado 55.

⁵⁰ Ibid., apartado 57.

⁵¹ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera), de 24 de noviembre de 2011, en los asuntos acumulados C-468/10 y C-469/10 (Asnef-Fecedem), apartado 40.

⁵² Sentencia del Tribunal de Primera Instancia (Sala Tercera), de 08 de noviembre de 2007, en asunto T-194/04 (Bavarian Lager), apartado 77.

⁵³ Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala), de 09 de noviembre de 2010, en los asuntos acumulados C-92/09 y C-93/09 (Volker y Markus Schecke GbR – Hartmut Eifert), apartado 85.

⁵⁴ Ibid., apartados 75 y 76, respectivamente.

⁵⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) en los asuntos acumulados C-468/10 y C-469/10 (Asnef-Fecedem), apartados 49 y 48, respectivamente.

⁵⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) en los asuntos acumulados C-468/10 y C-469/10 (asunto Asnef-Fecedem), apartados 46 y 47, respectivamente.

⁵⁷ En este sentido, el apartado III del Preámbulo de la propia Ley 19/2013 afirma que «en la medida en que la información afecte directamente a la organización o actividad pública del órgano prevalecerá el acceso».

⁵⁸ Informe de la Agencia Española de Protección de Datos, de 5 de junio de 2012, al Anteproyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, apartados XIII y XIV.

elaborarse el Anteproyecto de Ley preveía ya esta posibilidad: en concreto, el artículo 11.6 de la LOPD, como elemento final del precepto dedicado en la citada Ley Orgánica a la comunicación de datos de carácter personal objeto de tratamiento, establece nítidamente que «*si la comunicación se efectúa previo procedimiento de disociación, no será aplicable lo establecido en los apartados anteriores*».

Por su parte, el artículo 3, letra f), de la LOPD, define el procedimiento de disociación como «todo tratamiento de datos personales de modo que la información que se obtenga no pueda asociarse a persona identificada o identificable»⁵⁹. En análogo sentido, conforme al artículo 5.1, letra p), del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, el procedimiento de disociación es «todo tratamiento de datos personales que permita la obtención de datos disociados», entendiéndose por tales aquellos que no permiten la identificación de un afectado o interesado.

En consecuencia resulta posible afirmar que, en la línea marcada por la legislación reguladora de la protección de datos de carácter personal (LOPD y su reglamento de desarrollo), la Ley 19/2013 permite el acceso a aquella información pública que, aún conteniendo datos de carácter personal (incluso si éstos son merecedores de una especial protección), haya sido objeto previamente de un procedimiento de disociación, de forma que la información finalmente facilitada al solicitante no permita la identificación de los titulares de aquéllos datos.

B) Tratamiento posterior de los datos obtenidos.

Por último, el artículo 15.5 de la Ley 19/2013 establece que «*la normativa de protección de datos personales será de aplicación al tratamiento posterior de los obtenidos a través del ejercicio del derecho de acceso*».

Es decir, a través del apartado 5 de su artículo 15, la Ley 19/2013 efectúa una remisión en bloque a la normativa reguladora de la protección de datos de carácter personal en lo que se refiere al posterior tratamiento de la información pública obtenida a través del ejercicio del derecho de acceso cuando dicha información contenga o afecte a datos de carácter personal, por lo que habrá que estar a las previsiones contenidas en tal sentido en la LOPD y en su Reglamento de desarrollo (Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre), así como también, en última instancia, a la regulación contenida en las normas del Derecho comunitario, particularmente, en la Directiva 95/46/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, dotada en varios de sus preceptos de efecto directo sobre el ordenamiento nacional.

⁵⁹ Debiendo entenderse “persona identificable”, conforme al artículo 5.1, letra o), del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, «toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, mediante cualquier información referida a su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social».

francisco arenas

POR UNA DEMOCRACIA DEL CONOCIMIENTO: COMPROMISO CÍVICO Y PARTICIPACIÓN POLÍTICA EN LA ERA DE LA CONECTIVIDAD

Francisco Arenas-Dolz¹
Profesor Titular (acred.),
Profesor Contratado Doctor
Universitat de València,
Departamento de Filosofía del Derecho,
Moral y Política
francisco.arenas@uv.es
<http://franciscoarenasdolz.weebly.com>



I.- INTRODUCCIÓN.

Debido a la interactividad que hoy facilitan los medios digitales, la sociedad parece más participativa que nunca. Una ola de espíritu colaborativo, implicación y empoderamiento ciudadano parece recorrer el mundo cada vez con más fuerza. Diariamente surgen multitud de iniciativas de participación, emprendimiento o de naturaleza comunitaria basadas en la tecnología. Está en boga el uso de las redes sociales para movilizar y coordinar grandes grupos de activistas alrededor de una causa sin necesidad de depender o siquiera involucrar a las agrupaciones políticas de siempre, actuando fuera de los canales convencionales y escapando al control de los gobiernos y las organizaciones políticas tradicionales. Las redes sociales están introduciendo nuevas formas de entender las relaciones personales y la comunicación social y tienen un gran potencial para impulsar el voluntariado, el compromiso cívico y revitalizar el proceso democrático.

¿Pero promueven realmente las redes sociales actitudes cívicas en el comportamiento de los individuos? La creciente popularidad de estas tecnologías ha abierto el debate sobre si Internet contribuye a que la sociedad se mantenga informada y que las personas puedan encontrar causas comunes y participar en la vida pública, o si más bien no hace más que fomentar las relaciones superficiales, distrae a la gente de los asuntos públicos y les aleja del compromiso cívico, fomentando la aparición y el ascenso de los micropoderes. Las mismas tecnologías que dan poder a los ciudadanos han servido también para crear nuevas vías de vigilancia, represión y control gubernamental. Se ha producido un debate encarnizado entre quienes afirman que las redes sociales han puesto en marcha nuevos movimientos y quienes aseguran que se ha exagerado su influencia.

Defensores del ciberactivismo, como Larry J. Diamond y Marc F. Plattner, se refieren a las tecnologías de la información y la comunicación como «tecnologías de la liberación» que permiten a los ciudadanos enfrentarse, contener y pedir cuentas a los regímenes autoritarios, e incluso liberar a sociedades enteras de la autocracia². Es innegable que Internet, las redes sociales y otras herramientas están transformando la política, el activismo, la economía y, por supuesto, el poder. Pero ese papel importante se exagera y malinterpreta con demasiada frecuencia, tal como ha señalado Moisés Naím, quien cuestiona la obsesión por Internet como explicación de los cambios en el poder, sobre todo en la política y la economía³. Existen numerosos argumentos a favor de una teoría y de la contraria, desde las tesis de los optimistas sobre Internet y tecnofuturistas como Clay Shirky, hasta las de escépticos como Evgeny Morozov y Malcolm Gladwell⁴.

Sería un error tanto negar la función crucial que tienen las tecnologías de la información y la comunicación, en particular las redes sociales, como considerar que esos cambios son consecuencia exclusiva de la adopción generalizada de estas tecnologías. Las redes sociales pueden ser una oportunidad para construir nuevas formas de ciudadanía más activa y convertirse en agentes de cambio social. Pero los problemas sociales no se resuelven con más tecnología, sino que paralelamente es necesario potenciar el desarrollo del pensamiento crítico, ético y político en la ciudadanía, para que ésta sea consciente de los retos a que nos enfrentamos. Ante una globalización irreversible, los cambios que está generando la tecnología no sólo afectan al cambio en los medios o herramientas con que establecemos comunicación, sino a las actitudes, hábitos, valores y, en general, a las nuevas formas de habitar el mundo. Las tecnologías son eso, herramientas, que para conseguir su efecto necesitan unos usuarios que, a su vez, tienen unos objetivos y una motivación concretos⁵.

II. COSMOPOLITISMO DIGITAL EN LA ERA DE LA CONECTIVIDAD.

Ethan Zuckerman ha señalado que nuestro mayor reto en la era digital «no es el acceso a la información, sino el reto de prestar atención», por lo que urge transformar el modo en que usamos Internet para fomentar mejores conexiones entre diferentes comunidades⁶. A su juicio, los medios de

El ciberespacio debería servir para conectar a la gente y colaborar más allá de barreras lingüísticas, nacionales o culturales. Esto ha sido denominado «cosmopolitismo digital». El propósito de este trabajo es explorar el potencial de las redes sociales para impulsar el voluntariado, el compromiso cívico y revitalizar el proceso democrático (I). Para ello se caracterizará el concepto de «cosmopolitismo digital» y los retos a los que se enfrenta (II), mostrando en qué medida Internet ha contribuido a crear un espacio donde es posible una construcción colectiva del conocimiento (III), potenciado por el movimiento del software libre (IV) y orientado a crear una cultura de la generosidad (V). La tecnología puede favorecer la capacidad de empoderamiento de las multitudes y contribuir al cultivo de habilidades y compromisos, propiciando una renovación cívica (VI). De esta forma el «cosmopolitismo digital» propicia la adquisición de un conocimiento básico común que favorece el crecimiento en humanidad de la persona, facilita el aprendizaje colectivo, la cooperación y la solución de problemas comunes, fortalece la calidad de vida, promueve la aceptación de diferencias y la multiplicidad, la igualdad como ciudadano y la organización social abierta, la responsabilidad, el aprendizaje cooperativo y la comunidad de aprendizaje y la participación social (VII).

PALABRAS CLAVE: Ciudadanía, cosmopolitismo, compromiso cívico, cultura libre, democracia, educación, e-participación, inteligencia colectiva, Internet, procomún.

¹ Este estudio se inserta en los Proyectos de Investigación Científica y Desarrollo Tecnológico FFI2012-35734 y FFI2013-47136-C2-1-P, financiados por el Ministerio de Ciencia e Innovación y por el Ministerio de Economía y Competitividad, respectivamente.

² DIAMOND, Larry J. y PLATTNER, Marc F. (eds.), *Liberation Technology: Social Media and the Struggle for Democracy*, Johns Hopkins University Press, Baltimore, 2012, pág. xi.

³ NAÍM, Moisés, *El fin del poder*, Debate, Barcelona, 2013.

⁴ SHIRKY, Clay, *Here Comes Everybody: The Power of Organizing Without Organizations*, Penguin, New York, 2008; MOROZOV, Evgeny, *To Save Everything, Click Here: Technology, Solutionism and the Urge to Fix Problems That Don't Exist*, Penguin, New York, 2013; GLADWELL, Malcolm, *Inteligencia intuitiva. ¿Por qué sabemos la verdad en dos segundos?* Taurus, Madrid, 2005; GLADWELL, Malcolm, *La clave del éxito. The Tipping Point*, Taurus, Madrid, 2007.

⁵ Facebook, Twitter y los SMS contribuyeron de manera crucial a fortalecer a los manifestantes en la Primavera Árabe, el Movimiento 15-M, también llamado movimiento de los indignados, en España, y tantos otros movimientos sociales como los de Brasil, Chile, Colombia, Turquía y Hong Kong. Pero los manifestantes y las circunstancias que les impulsaron a salir a la calle nacieron de situaciones dentro y fuera de sus países que no tenían nada que ver con Twitter o Facebook.

⁶ ZUCKERMAN, Ethan, *Rewire: Digital Cosmopolitans in the Age of Connection*, W. W. Norton, New York, 2013, pág. 19.

comunicación digitales son un arma de doble filo, y contraponen la ideal sabiduría de las multitudes (wisdom of the crowds) a la real sabiduría del rebaño (wisdom of the flock), para mostrar que, en la mayoría de los casos, nuestras redes nos conectan con personas con quienes compartimos muchas cosas —educación, estatus social, nacionalidad, idioma, etc.—, de modo que, lo queramos o no, la visión del mundo que acabamos construyendo a partir de la información que circula por ellas está distorsionada, sesgada. Solemos interactuar en las redes sociales con gentes que hemos elegido para relacionarnos, gentes que ya conocemos y otras que son similares a las que ya conocemos.

Este hecho sorprende, porque si nos remontamos a los primeros tiempos de Internet, la predicción era que iba a ser una fuerza increíblemente poderosa para resolver las diferencias culturales, para llevarnos a todos, de una u otra manera, a un espacio común. Hoy el mundo es cada vez más global, está cada vez más conectado, hay más problemas de alcance global, la economía es más global. Pero nuestros medios de comunicación son menos globales, el mundo es extremadamente desigual, hay partes del mundo muy bien conectadas, pero otras partes están sistemáticamente aisladas⁷.

Por ello, el objetivo de Zuckerman es explorar el potencial de Internet para conectar a la gente y colaborar más allá de barreras lingüísticas, nacionales o culturales. Para sortear estos obstáculos, son necesarias personas que tiendan puentes entre lenguas y culturas, a las que Zuckerman denomina «xenófilos». Estos son los auténticos cosmopolitas digitales. Frente a la tendencia humana a reunirse con personas de ideas afines (homofilia), las figuras puente pueden estimular un uso más conectado y global de Internet y conducirnos a una auténtica «xenofilia».

Siguiendo a Kwame Anthony Appiah, Zuckerman denomina «cosmopolitas» a quienes «se interesan por las creencias y prácticas de los demás, tratando de comprender, si no de aceptar o adoptar, otras formas de ser» y «toman en serio la idea de que tienen obligaciones con quienes no comparten el parentesco, incluso con aquellos que tienen creencias radicalmente diferentes»⁸. El cosmopolitismo digital de Zuckerman adapta esta idea al ámbito digital. Allí donde los cosmopolitas se enfrentan tradicionalmente con el reto de obtener una buena información sobre comunidades distantes, Internet debería, en teoría, permitirles la accesibilidad a otras culturas, siempre que sepan dónde —y cómo— mirar. Como señala Appiah: «Las conversaciones más allá de las fronteras de la identidad —ya sean nacionales, religiosas o de otro tipo— comienzan con esa suerte de inclusión imaginativa que ponemos en práctica cuando leemos una novela, miramos una película o apreciamos una obra de arte que habla de un lugar diferente del nuestro». Explorar libros, obras de arte e ideas distintas a las que estamos acostumbrados nos ayuda no sólo a conocer el mundo que está fuera de nuestras redes, sino que también nos prepara para participar en ese mundo. A esto es a lo que Appiah y otros llaman cosmopolitismo⁹.

Esta idea la recoge el término «rewire», que da título al libro de Zuckerman, y que debería traducirse como «recablear», cambiar los cables (wires) y el sistema que conecta un punto con otro, transformando así también su funcionalidad al alterar los parámetros o la lógica —la ciencia, el método. Lo que estarían haciendo las tecnologías es reconfigurarnos —«recablearnos»—, generar abundancia también en lo cognitivo. Esto influiría en la evolución de nuestras propias inteligencias. No es esta una tarea fácil: «Internet no va a convertirnos por arte de magia en cosmopolitas digitales; si queremos maximizar los beneficios y minimizar los daños de la conexión, tenemos que asumir la responsabilidad de diseñar las herramientas que utilizamos para encontrarnos con el mundo»¹⁰.

El proyecto de Zuckerman se enfrenta a grandes retos. Abrazar el cosmopolitismo es un proceso activo¹¹. Frente a un cosmopolitismo imaginario, el cosmopolitismo digital desafía nuestra comodidad y nos anima a considerar que la experiencia humana se define por mundos múltiples y desde muchos puntos de vista. Por ello es preciso promover plataformas web que incentiven no sólo el intercambio

de capacidades y talento, sino también las conexiones, el sentimiento de pertenencia, la libertad. Estas plataformas, además de alentar a la ciudadanía a comprometerse con causas cívicas, cambiar las conversaciones en la red e innovar, pueden ser medios para promover la participación o el aprendizaje informal, compartiendo procesos y ofreciendo servicios que potencien la actividad emprendedora.

En definitiva, las tecnologías han aumentado considerablemente el número de personas que son capaces de crear y difundir contenidos. Pero estas tecnologías, que se están volviendo cada vez más poderosas y más personales, pueden no estar conduciéndonos a un entorno de medios más diversos. El marco del cosmopolitismo propone un camino para diseñar herramientas y enfoques que contribuyan a aumentar nuestra diversidad cognitiva y prepararnos para hacer frente a los desafíos de nuestro tiempo.

III. INTERNET COMO PROCOMÚN.

El desarrollo y uso de las tecnologías ha establecido nuevas formas de relacionarse socialmente, a partir de la comunicación inmediata, el intercambio constante y el uso de la información a gran escala. Estas herramientas han permitido nuevas formas de colaboración para producir software libre y abierto basadas en la libertad de uso, modificación, mejora y distribución, permitiendo una difusión más solidaria, justa y equitativa del conocimiento. Todo ello ha puesto de manifiesto la necesidad de repensar —y promover— el procomún en la era digital.

Desde mediados de los años 90 del siglo XX se ha ido ampliando el foco de interés de los historiadores desde los «viejos» procomunes de base territorial hacia los «nuevos» procomunes identificables en la esfera del conocimiento y el capital social. La nueva economía del conocimiento, desde la óptica de las redes descentralizadas y colaborativas, ha impulsado el redescubrimiento de los procomunes y su desarrollo como paradigma socioeconómico.

Siguiendo a Yochai Benkler, podemos caracterizar el procomún como «un tipo particular de ordenación institucional para gobernar el uso y la disposición de los recursos. Su característica prominente, que la define en contraposición a la propiedad, es que ninguna persona individual tiene un control exclusivo sobre el uso y la disposición de cualquier recurso particular. En cambio, los recursos gobernados por el procomún pueden ser usados por, o estar a disposición de, cualquiera que forme parte de un cierto número de personas (más o menos bien definido), bajo unas reglas que pueden abarcar desde “todo vale” a reglas formales finamente articuladas y cuyo respeto se impone con efectividad»¹².

Por un lado, los procomunes plantean una crítica radical a la noción individualista y exclusivista de propiedad, para afirmar su función social. En este sentido son una aportación a las estrategias innovadoras de superación de la pobreza y cohesión social. Por otro lado, los procomunes nos abren a una forma diferente de racionalidad basada en la valorización de la relacionalidad humana, en tanto sistema de deberes mutuos.

Sin embargo, existe una diferencia esencial entre los procomunes tradicionales materiales y los procomunes intelectuales, pues los últimos son producto de un proceso creativo o de pensamiento que no es susceptible de ser apropiado. Además, atienden a derechos intelectuales, no de propiedad, que pueden ser: privativos, cuando su autor elige una legislación que priva del derecho de uso y reproducción de la obra a un sector de la población; públicos, cuando se produce por un Estado y su forma de utilización como privativa o común quedará determinada por la legislación aplicada; o comunes, cuando es una comunidad la que detenta los derechos sobre los bienes, y esta define que cualquier integrante de la comunidad puede acceder a los mismos¹³.

El conocimiento es un procomún inagotable y no excluyente, que necesita ser gestionado, protegido y conservado frente a los abusos monopólicos. En la sociedad previa a Internet el precio que había que pagar por acceder a la información derivaba del valor que la información poseía en sí misma y de los costes de producción, replicación y distribución, pues la información estaba sujeta a algún tipo de soporte material. Pero en la sociedad digital el activo de mayor valor no es un bien material, sino algo tan intangible como la palabra que usamos para comunicarnos, la información, que genera un espacio común —de todos— donde es posible la construcción colectiva del conocimiento, siempre abierto a recoger nuevas voces, observaciones y experiencias compartidas, además de servir para poner fin a la desigualdad. Sin embargo, también es cierto que, en la sociedad de la información, los dueños del poder son los dueños de los medios de comunicación y las desigualdades son cada vez más acentuadas.

¹² BENKLER, Yochai, “La economía política del procomún”, Novática. Revista de la Asociación de Técnicos de Informática, 163, 2003, págs. 6-9.

¹³ TURNER SEN, Tania E., Software libre y abierto: Comunidades y redes de producción digital de bienes comunes, tesis de Maestría en Estudios Políticos y Sociales, Universidad Nacional Autónoma de México. Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, México, 2012, 94-99.

⁷ Vivimos en un estado de cosmopolitismo imaginario. Miramos Internet y creemos que tenemos esta amplia visión del mundo. De vez en cuando nos encontramos con una página en chino, y decidimos que de hecho tenemos la mayor tecnología jamás construida para conectarnos con el resto del mundo, aunque la mayor parte del tiempo estamos buscando chistes cortos, revisando el tiempo, el horóscopo, la cartelera del cine o los últimos resultados de Euromillones, Operación Triunfo o Gran Hermano. Pero los problemas reales del mundo son globales en escala y alcance, requieren de conversaciones globales para llegar, también, a soluciones globales. Este es un problema que tenemos que resolver.

⁸ ZUCKERMAN, Ethan, Rewire, cit., pág. 24.

⁹ APPIAH, Kwame A., Cosmopolitismo. La ética en un mundo de extraños, Katz, Madrid, 2007, pág. 124.

¹⁰ ZUCKERMAN, Ethan, Rewire, cit., pág. 27.

¹¹ Es necesario reflexionar críticamente sobre la arquitectura comercial de la red y cómo los fines comerciales pueden afectar a las libertades de los ciudadanos. El entorno digital es eminentemente pasivo y sólo sirve para reforzar nuestros intereses y las redes existentes, lo que nos lleva a fomentar algunos hábitos peligrosos, aunque la mayoría de las personas no se dan cuenta. Internet se ha convertido en un espacio comercial: Amazon, Netflix, Google, Facebook, Twitter recomiendan nuevos productos o contactos en función de lo que «me gusta» y de manera personalizada mediante el uso de datos masivos (big data). La avalancha de información, unida a la falta de filtros para procesarla, nos mantiene atrapados en nuestras propias redes.

El proceso de crear conocimiento público es un bien común. Esta tarea contribuye a construir capital social, comunidades fuertes y proporciona a los ciudadanos las habilidades necesarias para una ciudadanía efectiva. En este proceso las universidades tienen un papel fundamental y podrían beneficiarse si trabajaran de forma más colaborativa con las comunidades de su entorno. Además, es importante la función de muchas organizaciones en la tarea de crear conocimiento local. Las instituciones internacionales y regionales tienen la responsabilidad de desempeñar una función crucial en la integración de las tecnologías en el proceso de desarrollo y proporcionar los recursos necesarios, promoviendo la educación sobre su uso y facilitarlo a todos. Internet podría contribuir a fortalecer escuelas democráticas capaces de ofrecer cursos voluntarios y ayudas educativas a estudiantes interesados en prepararse para futuros estudios o empleos¹⁴.

Las dudas acerca de si Internet permitirá que los ciudadanos tengan más o mejor poder sobre sus gobiernos no deberían desanimar a nadie de creer en la deliberación o la organización política en línea. Las organizaciones privadas son libres para perseguir sus intereses y al mismo tiempo generar bienes públicos gratuitos y a disposición de todos¹⁵. Todos los cables, computadoras y correos electrónicos que se encuentran en Internet son privados y están bajo el control exclusivo de alguien. Pero las computadoras deben ser programadas para recibir informaciones y enviarlas a sus destinatarios. Esto hace que Internet en su conjunto sea una vía pública. Nos pertenece a todos, porque no pertenece a nadie en particular, ni siquiera a un Estado. Además, está libre de la burocracia y de las restricciones a la creatividad individual, promueve la innovación, favorece la diversidad, puesto que cualquier persona en cualquier país puede convertirse en creador, alienta las virtudes de la generosidad y la apertura, y puede apoyar el desarrollo de comunidades fuertes, dando a las personas la oportunidad de contribuir activa y cooperativamente a almacenar los bienes comunes. Además, la protección de un procomún puede ser también una cuestión de simple justicia. Y, puesto que muchas personas anónimas han contribuido a un bien intelectual o cultural, nadie debería poder reclamar derechos exclusivos¹⁶.

IV. POR UNA CULTURA LIBRE.

Richard M. Stallman estableció los fundamentos sociales, éticos, políticos y económicos para el movimiento del software libre, cuyo objetivo es que todos los programas sean libres para que todos sus usuarios sean libres. Pese a la ambigüedad del término, «libre» no significa gratuito, sino que el control sea transparente para que cualquiera tenga derecho a tomar ese control y pueda modificarlo a su gusto¹⁷. Esto tiene efectos positivos en la educación: supone un ahorro de costes; da a los usuarios la libertad de cooperar unos con otros; enseña estilos de vida beneficiosos para la sociedad en su conjunto; anima a todos a aprender tanto como quieran saber; enseña a participar en la comunidad mostrando que el modelo a imitar es el del servicio público. Todas las escuelas deberían enseñar software libre porque su misión es educar buenos ciudadanos de una sociedad capaz, fuerte, independiente, solidaria y libre y, además, la escuela, que es un espacio para compartir conocimientos, tiene que enseñar el hábito de ayudar a los demás.

También Lawrence Lessig ha reivindicado el software libre para evitar su control por parte de unos pocos y garantizar que los usuarios tengan respaldados sus derechos¹⁸. Por ello, y en primer lugar, la legislación y los reglamentos deben preservar el carácter abierto de Internet¹⁹. Segundo, nuestras democracias requieren un procomún que sirva de vehículo de expresión cívica a sus ciudadanos²⁰. Tercero,

¹⁴ LEVINE, Peter, "Collective Action, Civic Engagement, and the Knowledge Commons", en: HESS, Charlotte y OSTROM, Elinor (eds.). Understanding Knowledge as a Commons: From Theory to Practice, The MIT Press, Cambridge, Mass., 2007, págs. 247-275. Las herramientas de software permitirían construir una amplia base de datos con los «recursos de aprendizaje» de la comunidad, ofrecidos o requeridos por miembros de la escuela: desde las clases formales en el instituto a las residencias de ancianos. Estos recursos de aprendizaje podrían desplegarse en un mapa y descargarse. Este proceso de hacer disponible la información serviría para construir confianza, habilidades y redes a nivel local.

¹⁵ LEVINE, Peter, "Civic Renewal and the Commons of Cyberspace", The National Civic Review, 90.3, 2001, págs. 205-211; LEVINE, Peter, "Building the E-Commons", The Good Society, 11.3, 2002, págs. 1-9.

¹⁶ LEVINE, Peter, "A Movement for the Commons?", The Responsive Community, 13.4, 2003, págs. 28-39.

¹⁷ STALLMAN, Richard M., Software libre para una sociedad libre, Traficantes de Sueños, Madrid, 2004. El mecanismo para ello es el copyleft, que permite la libre distribución de copias y versiones modificadas, a través de una licencia llamada GPL.

¹⁸ LESSIG, Lawrence, The Future of Ideas: The Fate of the Commons in a Connected World, Random House, New York, 2001; LESSIG, Lawrence, El código y otras leyes del ciberespacio, Taurus, Madrid, 2001.

¹⁹ Algunas estrategias para lograr este objetivo, entre otras, son las siguientes: impedir a los proveedores de servicios de Internet discriminar entre los sitios web y los motores de búsqueda y no permitirles que impongan a sus clientes un portal o software en particular; separar los proveedores de servicios de Internet de los productores de noticias, información y entretenimiento; requerir a cualquier compañía de software que lo publique en un formato legible para que pueda ser imitado y modificado dentro de los límites de la ley de propiedad intelectual; reducir el alcance de la propiedad intelectual, especialmente la capacidad de las empresas para patentar software y métodos comerciales; y convocar subvenciones para apoyar el desarrollo de software libre, protocolos públicos y los motores de búsqueda no comerciales.

²⁰ Los gobiernos y las asociaciones de la sociedad civil deben apoyar la creación de material libre que pueda distribuirse en línea. Los documentos, los datos y las imágenes pueden producirse a un bajo coste, pero lo auténticamente valioso de los procomunes digitales incluye la digitalización de bibliotecas completas y museos, mapas ricos en información, bases de datos masivas –p. ej. las estadísticas de contaminación o los perfiles de los candidatos– y presentaciones multimedia. Si sus dueños cobran por estos datos, mucha gente no podrá pagar el acceso.

necesitamos redes de personas comprometidas con la idea de un procomún y que puedan compartir conocimientos y experiencia²¹.

Que el código sea libre es condición necesaria para la transparencia en la acción del Estado, pues los ciudadanos pueden controlar sus límites, pero no es suficiente, pues el Estado mantiene su capacidad de regulación sobre él. De hecho, el ciberespacio está a punto de convertirse en el lugar más regulado que hayamos conocido jamás. Asuntos tan importantes como la privacidad en las comunicaciones, la posibilidad o no de compartir datos, de remezclar información y la extensión de la libertad de expresión dependen hoy de las decisiones técnicas y políticas que están configurando Internet²². Por ello, Lessig propone proteger los procesos y productos de las comunidades y redes de software libre y de fuente abierta a través de las licencias libres²³, utilizando las posibilidades de Internet para hacer crecer las economías y las culturas. Una de las áreas de influencia más grande de Internet ha sido su espacio para la expresión creativa. Esta explosión de la creatividad ha impactado en los modelos de negocio, que han visto sus beneficios comerciales. Tal tendencia señala la emergencia de una «economía híbrida», que combina elementos de la economía comercial y de la de compartición²⁴. Tanto una como otra se han visto impulsadas por la aparición de Internet. Pero ha sido esta última la que ha sufrido una proyección más interesante, puesto que las tecnologías han facilitado que las redes sociales, por lo general domésticas y locales, en las que se asentaba tradicionalmente la economía de compartición, hayan encontrado una proyección mundial para poder constituirse por personas de cualquier parte del mundo, que de manera voluntaria entablan relaciones sociales basadas en la coincidencia en torno a uno o varios intereses comunes²⁵.

En definitiva, el software libre ha demostrado su capacidad para llegar a soluciones técnicas fiables partiendo de la base de dos principios esenciales que lo guían: la libertad –para usarlo, copiarlo, distribuirlo y modificarlo– y la cooperación –puesto que las modificaciones que se realicen en él han de ser libres también, todo aquel que lo modifique está contribuyendo a aportar soluciones o a abordar nuevas utilidades de las que la sociedad puede beneficiarse.

V. CREATIVIDAD Y GENEROSIDAD EN LA ERA DIGITAL.

De la confluencia entre tecnología y madurez de los sistemas democráticos occidentales surge en la web lo que Shirky ha llamado «ecosistema afín al conocimiento»²⁶, un excedente cognitivo y de participación social –de ganas de conocer, participar y aportar– que había sido enmascarado por múltiples agentes y motivos durante los últimos 50 años. El impacto potencial del excedente cognitivo, esto es, el superávit de conocimiento de que disfruta nuestra sociedad, es enorme. El excedente cognitivo, que representa la capacidad de la población de ser voluntario, contribuir y colaborar en grandes proyectos, a veces mundiales, se compone de dos elementos. Por una parte, la motivación ancestral del ser humano hacia la cooperación y la generosidad. Este cambio de paradigma es posible, según Shirky, porque satisface nuestras ansiedades humanas ancestrales de compartir, relacionarnos, cooperar y ser

²¹ De hecho, estas redes proliferan entre grupos que mantienen portales comunitarios sin fines de lucro y que utilizan Internet para construir lazos cívicos. Sin embargo, sería conveniente ampliar estas redes y conectarlas en un movimiento cohesionado orientado a potenciar procomunes digitales.

²² LESSIG, Lawrence, El código 2.0., Traficantes de Sueños, Madrid, 2009. La razón de este enorme potencial de control sobre el ciberespacio no sólo se encuentra en el poder legislativo del Estado, sino en la arquitectura –el código– de las nuevas tecnologías. En este contexto, los grupos empresariales y el Estado tienen vía libre para producir tecnologías a su medida.

²³ LESSIG, Lawrence, Por una cultura libre. Cómo los grandes grupos de comunicación utilizan la tecnología y la ley para clausurar la cultura y controlar la creatividad, Traficantes de Sueños, Madrid, 2005; LESSIG, Lawrence, Remix. Cultura de la remezcla y derechos de autor en el entorno digital, Icaria, Barcelona, 2012. Entre los que defienden «todos los derechos reservados» para la protección de la propiedad intelectual y los que consideran la eliminación completa del copyright como una cuestión irrenunciable y abogan por «ningún derecho reservado», Lessig propone la solución intermedia que permitiría defender al autor y a sus herederos sin perjudicar el desarrollo de la cultura en su concepción más amplia.

²⁴ Partiendo de una definición de economía como una práctica de intercambio que se sostiene a sí misma, o es sostenida, a lo largo del tiempo, Lessig señala que la economía comercial es aquella en que el intercambio se define en términos de precio, es decir, los bienes, materiales o inmateriales, se intercambian por dinero, y el precio determina la cantidad de dinero que se considera como contraprestación por ese bien. Sin embargo, en la economía de compartición el intercambio vendrá regulado por un complejo sistema de relaciones sociales. Son las relaciones sociales las que cumplen el papel del dinero: determinar el valor de los recursos. Así, una persona que actúa dentro de una economía de compartición ofrece ese recurso porque existen lazos sociales o afectivos que le unen, o que quiere que le unan, con la persona o grupo de personas a las que se lo ofrece.

²⁵ Muchas asociaciones y organizaciones generan ya material libre que ofrecen a través de sus páginas web, listas de correo u otros medios tecnológicos. Necesitamos un amplio movimiento que construya más asociaciones de este tipo y que las una en defensa de sus intereses compartidos. Un movimiento organizado que conectara a asociaciones cívicas que operan en línea tendría un poder considerable. De ahí, la urgencia de trabajar en colaboración con miembros de las comunidades locales para formar asociaciones democráticas que creen productos libres, como por ejemplo cursos introductorios a Internet, discusiones en línea estructuradas, páginas web con listas de búsqueda, mapas interactivos en línea.

²⁶ SHIRKY, Clay, Here Comes Everybody, cit.

creativos²⁷. Con ello nos sentimos partícipes de algo grande. Por otra parte, las herramientas mediáticas –Internet, equipos móviles– que nos permiten crear y compartir, unir esfuerzos y poner nuestra inteligencia y nuestro tiempo libre a trabajar, conjuntamente y de forma altruista y generosa, para crear cosas que de forma individual, o desde una empresa o institución, sería imposible crear.

Para Shirky las organizaciones diseñadas en torno a una cultura de la generosidad pueden lograr efectos increíbles al reducir las cargas contractuales, dotando así a nuestras acciones de un valor cívico capaz de ser disfrutado por todos y compartido. En la medida en que aprendamos a usar nuestro excedente cognitivo para crear valor cívico, podremos cambiar nuestra sociedad. Sin embargo, esta transformación organizacional se opone a la resistencia de instituciones, administraciones y empresas a perder el control. El reto que se nos presenta, más allá de aprender a manejar la tecnología, es cambiar nuestra forma de pensar. La educación debe, en una sociedad democrática, apoyar y fomentar en lo posible este tipo de procesos. Numerosos informes e iniciativas políticas apuestan, frente a una asunción pasiva del conocimiento, en aulas cerradas al mundo, por nuevos modelos abiertos, accesibles, contextualizados.

Esta cultura emergente empuja a las universidades y a las personas interesadas en el aprendizaje hacia una construcción y gestión colaborativa del conocimiento. La red supone una oportunidad excelente para aprender en comunidad, compartir y participar, desarrollando nuestras capacidades cognitivas y conectivas, haciéndonos más independientes y menos necesitados de guías. Además, en un contexto de fluidez continua de la información, el aprendizaje se convierte en un proceso también continuo, autónomo y abierto, situado en necesidades y momentos concretos. Pero no basta con realizar reformas cosméticas, sino que es necesario transformar íntegramente el aprendizaje atendiendo a los cambios que se han producido en la sociedad del conocimiento, desde la educación infantil a la superior.

VI. RENOVACIÓN CÍVICA Y FORTALECIMIENTO DE LA RED.

Los analistas más entusiastas creen que Internet renovará las formas de participación política, aumentando la cooperación. Por ejemplo, seremos capaces de votar desde casa o pagar impuestos con un clic. Además, la información estará disponible más fácilmente, de forma que los ciudadanos posean el conocimiento que necesitan para participar de manera efectiva. En consecuencia consideran estos analistas que estaremos en condiciones de tomar decisiones juiciosas sin instituciones mediadoras como periódicos, partidos o gobiernos. Otros autores consideran que Internet facilitará a los ciudadanos un control mayor sobre las decisiones que tradicionalmente han tomado los gobiernos y administraciones, permitiendo un gobierno directo del pueblo. De esta forma, la tecnología actual nos permitiría volver a las raíces de la democracia ateniense²⁸.

Danielle S. Allen y Jennifer S. Light reconocen en un volumen colectivo propuestas de una ética política para orientar a los ciudadanos en un mundo conectado digitalmente²⁹. Las contribuciones estudian cómo las protestas en línea están cambiando la naturaleza de la acción política. Facebook y otras redes sociales dan forma ahora a la conversación en torno a temas políticos actuales. Las formas en que reunimos la información sobre los acontecimientos actuales y nos comunicamos con los demás se han transformado por la proliferación de los medios digitales y han abierto nuevas oportunidades para quienes de otra manera no podrían ser fácilmente escuchados. Lo político ya no está confinado en los ámbitos institucionales y electorales, y esto tiene profundas implicaciones en la forma de entender la ciudadanía y la participación política. Los medios digitales han llegado a desempeñar un papel destacado en la vida cívica y política. Las redes sociales sirven cada vez más tanto como un conducto para la información política y un importante espacio público donde los ciudadanos expresan e intercambian sus ideas políticas, recaudan fondos, movilizan a otros a votar, protestar y trabajar en temas de interés cívico.

Internet pueden introducir cambios fundamentales en las expectativas y las prácticas políticas. Los medios digitales están facilitando la política participativa –actos basados en pares interactivos mediante los cuales los individuos y grupos tratan de influir en cuestiones de interés cívico. Si bien este tipo de actos siempre han existido, las redes sociales están proporcionando nuevas oportunidades para dar voz política y para el debate a nuevos actores, lo que aumenta el papel de la participación política en la vida pública. Joseph Kahne, Ellen Middaugh y Allen presentan una visión general de las implicaciones de este cambio, las nuevas prácticas políticas y las vías de participación, centrando su análisis en los

jóvenes, que son los primeros en adoptar nuevos medios de comunicación, y muestran la importancia de la participación política para ellos, así como algunos de los beneficios y riesgos asociados a esta forma de compromiso cívico³⁰.

Pero también muchos analistas han criticado estas predicciones invocando la brecha digital, demostrando cómo las personas más desfavorecidas no tienen posibilidades de usar Internet desde su casa. Los ingresos, la educación, las discapacidades tienen efectos importantes en la posibilidad de acceder a Internet³¹. Incluso si todos los ciudadanos pudieran acceder a Internet desde su hogar, Internet no mejoraría nuestra democracia por el hecho de darnos mayor control sobre decisiones tradicionalmente tomadas por los gobiernos. Internet tiene un potencial democrático diferente si lo empleamos de forma adecuada. A continuación se presentan algunas críticas a las visiones más optimistas, tratando de desarmar algunos mitos, mientras que en el epígrafe siguiente se ofrecerá una perspectiva alternativa, la posibilidad de un «conocimiento básico común». Los cuatro mitos principales son los siguientes:

1. La comodidad es la clave de la participación. Internet puede facilitar la participación política y cívica y ahorrar tiempo permitiendo realizar ciertas actividades desde casa. Pero no hay que exagerar el valor de la comodidad. La falta de tiempo no es la razón principal de los bajos niveles de participación. Las personas más ocupadas son por lo general los voluntarios más activistas. Aunque permitiéramos a las personas votar desde casa, muchos no serían capaces de elegir a un candidato, porque carecen de conocimiento relevante sobre él o sencillamente no están acostumbrados a participar. El conocimiento es un recurso importante cuya carencia aparta a la gente de la participación. Quienes actúan en referenda en línea serán siempre una minoría privilegiada, incluso si todos tienen acceso a Internet desde casa. Y esta élite no tendrá obligación de reflexionar antes de tomar las decisiones.

2. Necesitamos más información. Más gente participaría en la política y en la vida cívica si el acceso a la información fuera mejor. Si esta teoría fuera cierta, Internet podría colapsar la participación al proporcionar información libre y accesible. El acceso a Internet podría incluso facilitar una democracia más directa. Los ciudadanos podrían prepararse a sí mismos para participar en referenda navegando en la red. Es cierto que antes de votar necesitamos información sobre qué candidatos o partidos están más cercanos a nuestras posiciones. Pero ¿qué es lo que convierte la información disponible en conocimiento aplicado? Los miembros de los grupos están mejor informados sobre política que quienes no pertenecen a ningún grupo, tienen un sentido de pertenencia y comparten intereses, ideales y obligaciones. De ahí el papel estratégico que juegan como propagadores e impulsores políticos.

3. Internet es un encuentro ciudadano masivo. Internet podría proporcionar a los ciudadanos la motivación, conocimiento e incluso la sabiduría necesaria para participar en política. La deliberación es un elemento esencial de la democracia. Cuando la deliberación funciona, los ciudadanos encuentran perspectivas alternativas, articulan sus objetivos y prioridades, tomando opciones realistas, abandonando posiciones indefendibles, desarrollando el respeto mutuo que les permite cooperar incluso cuando no están de acuerdo. Internet ofrece una gran oportunidad para la deliberación. Pero hay un problema importante. El número de ideas y perspectivas que podemos encontrar en Internet es casi infinito. Si la gente quiere –y puede encontrar– materiales que respalden sus propios valores e intereses, se crearán de forma natural comunidades o conversaciones aisladas que no están en contacto mutuo. Además, estos grupos tenderán a ir conformando sus opiniones a las de sus miembros más radicales, sin comprender otras perspectivas ni aprender a relacionarse con gente diferente, reforzando sus propias convicciones –incluso aquellas totalmente falsas– sin cuestionárselas.

³⁰ KAHNE, Joseph, MIDDAGH, Ellen, y ALLEN, Danielle, “Youth, New Media, and the Rise of Participatory Politics”, en: ALLEN, Danielle y LIGHT, Jennifer S. (eds.), From Voice to Influence, cit. En trabajos anteriores Allen y Light se han ocupado de estudiar la sociedad conectada y repensar la brecha digital. Véase ALLEN, Danielle, “A Connected Society”, Soundings: A Journal of Politics and Culture, 53.1, 2013, págs. 103-113; LIGHT, Jennifer S., “Rethinking the Digital Divide”, Harvard Educational Review, 71.4, 2001, págs. 709-734; LIGHT, Jennifer S., “Separate but Equal? Reasonable Accommodation in the Information Age”, Journal of the American Planning Association, 67.3, 2001, págs. 263-278. Sobre este tema pueden verse también los trabajos de COHEN, Cathy, KAHNE, Joseph, BOWYER, Ben, MIDDAGH, Ellen, ROGOWSKI, Jon, Participatory Politics: New Media and Youth Political Action, 2012 [en línea]. Disponible en: <http://ypp.dmlcentral.net/publications/107>. Fecha de consulta: 21-02-2015; FLORES, Andrea y JAMES, Carrie (2013). “Morality and ethics behind the screen: Young people's perspectives on digital life”, New Media & Society, 15.6, 2012, págs. 834-852; JAMES, Carrie, Disconnected: Youth, New Media, and the Ethics Gap, The MIT Press, Cambridge, 2014.

³¹ Por ejemplo, en España, en 2013 el 69.8% de los hogares estaban conectados a Internet, según los resultados de la encuesta sobre equipamiento y uso de TIC en los hogares publicados por el INE. En América Latina la penetración de Internet en el hogar se distribuye en dos grupos, aquellos que tienen más de un tercio pero menos de la mitad de sus hogares conectados a Internet, como Chile, Uruguay, Argentina y Brasil, y aquellos que tienen entre una cuarta y una quinta parte de sus hogares conectados a Internet, como México, Ecuador, Colombia, Perú y Venezuela, aunque cabe registrar el extraordinario impulso que todos los gobiernos están dando a su extensión.

²⁷ SHIRKY, Clay, Excedente cognitivo. Creatividad y generosidad en la era conectada, Deusto, Madrid, 2012.

²⁸ GROSSMAN, Lawrence K., The Electronic Republic: Reshaping Democracy in the Information Age, Penguin, New York, 1996.

²⁹ ALLEN, Danielle y LIGHT, Jennifer S. (eds.), From Voice to Influence: Understanding Citizenship in a Digital Age, University of Chicago Press, Chicago, 2015.

4. La democracia florecerá cuando desaparezcan los «brókeres» del poder. Internet contribuye a la crisis de la autoridad que ha debilitado a los líderes –políticos, religiosos, educativos– tradicionales. Pero, antes de concluir que esto sea bueno para la democracia, conviene hacer algunas precisiones. La desaparición de estos grupos puede ocasionar problemas en la acción colectiva. Por ejemplo, una organización como una iglesia puede usar su dinero para determinadas acciones cívicas. Análogamente un trabajador no puede presionar a su empresa para subir los sueldos, pero sí los sindicatos, porque pueden animar a sus miembros a dejar de trabajar una vez convocada una huelga. Muchas formas de participación democrática dependen de organizaciones cívicas, iglesias, sindicatos y partidos políticos.

En definitiva, Internet no elimina las relaciones de poder, sino que las transforma, descentraliza el poder de las ideas, pero reproduce el poder ya existente. Como ha señalado Levine, la democracia digital no es mejor democracia, pero puede hacernos mejores demócratas. Al reconfigurar el conocimiento, la tecnología puede favorecer la capacidad de empoderamiento de las multitudes y contribuir al cultivo de habilidades y compromisos³².

VII. REVOLUCIÓN TECNOLÓGICA Y DEMOCRACIA DEL CONOCIMIENTO.

El desarrollo humano y la economía no es posible concebirlos en su funcionamiento actual sin tener en cuenta la organización y la gestión social del conocimiento, de allí su incidencia en la educación y en el desarrollo económico y social. Pierre Lévy aporta enfoques integradores, por la relación simbiótica de dos ámbitos, más allá del desarrollo económico: el de la sociedad del conocimiento y el del desarrollo humano, y el de las ciencias sociales y el desarrollo humano. Además de enunciar las características de lo que denomina economía de la información y el metalenguaje, como requisitos para las finalidades de la sociedad del conocimiento, destaca la interrelación entre las diferentes formas de capital, ético, práctico, biofísico, social, de comunicación y epistémico, que dan lugar a treinta y seis flujos posibles de información, que indican la «interdependencia de los diversos aspectos de desarrollo humano, lo que define la “inteligencia colectiva” de una comunidad». El ciberespacio se presenta entonces como «un instrumento de mediación entre el saber colectivo y la sociedad humana en desarrollo [...] Uno de los principales problemas que afronta la sociedad del saber en este comienzo del XXI es encontrar las mejores maneras de explotar al servicio de la inteligencia colectiva y del desarrollo humano este nuevo poder. Se trata de un problema nuevo, que no ha sido enfrentado por ninguna generación anterior a la nuestra»³³.

Tanto el acceso al conocimiento como a su aplicación, traducida en desarrollo humano, se convierten en objeto de apropiación del capital relacional por individuos y grupos humanos. Uno de los fenómenos contemporáneos más importantes es el crecimiento exponencial de ese capital, con lo que su distribución –que nunca ha sido general ni igualitaria–, se convierte en factor que genera las denominadas desigualdades relacionales, determinantes de la calidad de vida de los seres humanos, de los grupos sociales, pueblos y naciones, según el grado de distribución y adopción del conocimiento que les permite hacer efectivo el derecho de participar y disfrutar de los avances de la civilización universal en pos de una vida digna.

La instantaneidad de la comunicación ha multiplicado hoy la capacidad de conectar a los seres humanos sin límite territorial alguno, con todas sus ventajas, riesgos y perjuicios. La red de Internet, de contenidos ubicuos y de transmisión instantánea, multiplica sus relaciones, se torna virtual la que, a su turno, deviene real, como quiera que, antes que un contraste, constituye un continuum. Con ello, su capital relacional también se acrecienta proporcionalmente e incide de forma favorable en su proceso de distribución, por lo que es posible que disminuya, al menos en aspectos básicos o esenciales, la brecha de la desigualdad.

El avance acelerado y continuo de las TIC también se proyecta de forma positiva en el sistema político en cuanto estimula la conectividad entre los ciudadanos, la comunicación con los órganos de gobierno, la asociación entre colectivos con intereses iguales o similares y la expresión individual, colectiva e inclusive masiva de las reacciones de los ciudadanos respecto de problemas o decisiones que competen al sector público.

Para ello es necesaria una reorganización del saber, una reforma del pensamiento, que haga posible desarrollar una democracia cognitiva, tal como ha señalado Edgar Morin, con el fin de construir instrumentos críticos para orientar nuestra supervivencia y comprender el entorno³⁴. La democracia cognitiva debe buscar la creación y generación de conocimiento, así como la implicación ciudadana en las políticas públicas de forma efectiva y visible, y ayudar a mejorar la calidad de vida mediante la creación de conocimiento dentro de un contexto global y multicultural utilizando el sistema democrático como catalizador del aprendizaje que guía el proceso cognitivo de los seres vivos.

Para que pueda desarrollarse una auténtica democracia cognitiva la educación debe promover una estructura cognitiva profunda, basada en la naturaleza simbólica y constructiva de nuestro conocimiento, incluido el conocimiento tecnológico, inteligible por todos los miembros de la sociedad. La educación debe: dirigirse a la comprensión de los problemas globales y fundamentales, a partir de los cuales podrían ser comprendidos otros de carácter parcial y local; superar la fragmentación y separación del conocimiento en disciplinas rígidas e incorporar una mirada integradora, relacionante e interdisciplinaria; enseñar a articular y organizar la información para así crear conocimiento, con capacidad crítica; promover una inteligencia general, apta para abordar los problemas de una manera compleja y en el contexto de una concepción global.

La ciudadanía, que necesita ser escuchada por los agentes sociales y líderes políticos, ha de convertirse en un motor de transformación. Para ello, y en tiempos de desafección democrática, es necesario establecer mecanismos de comunicación más directos de modo que todos los ciudadanos tengan las mismas oportunidades de participar en el intercambio público de información y que nadie sea excluido.

Es necesario poner en marcha políticas que, más allá de liberar de la ignorancia a quienes aún permanecen encerrados en la «cueva», favorezcan el logro de objetivos relacionados con la adquisición de un conocimiento básico común, tales como las TIC, la adquisición de competencias lingüísticas y un mayor conocimiento en el área de las ciencias.

Para ello es imprescindible asegurar –no imponer, como hicieron las políticas de integración, que en muchos lugares de América Latina condujeron a aumentar las contradicciones entre las sociedades indígenas y la sociedad nacional– un conocimiento básico común, garantizando a los estudiantes acceso al conocimiento y la misma oportunidad de recibir una educación de alta calidad, flexible y adaptable a las expectativas de cada uno. Como agentes educadores, las universidades deberían garantizar este conocimiento básico común, especialmente en aquellos sectores de extrema pobreza de zonas rurales y urbanas marginales, favoreciendo así la equidad y el desarrollo de las diversas regiones.

Los elementos clave de este conocimiento básico común son la interconexión, la interactividad, la acción colectiva, la generación de confianza y la creación de varias formas de capital colectivo. Este aprendizaje colectivo nos permitiría aumentar nuestras sinergias cognitivas, es decir, la capacidad colectiva para realizar acciones en común sobre la base de una misma interpretación de la realidad y de sus posibilidades de cambio.

³² LEVINE, Peter, “Can the Internet Rescue Democracy? Toward an On-line Commons”, en: HAYDUK, R. y MATTSON, K. (eds.), Democracy's Moment: Reforming the American Political System for the 21st Century, Rowman & Littlefield, Lanham, MD., 2002, págs. 121-137.

³³ LÉVY, Pierre, “Société du savoir et développement humain”, en: Imbert, P. (ed.), Le Canada et la société des savoirs, Université d'Ottawa, Ottawa, 2007, págs. 115-175.

³⁴ MORIN, Edgar, Los siete saberes necesarios para la educación del futuro, Paidós, Barcelona, 2001.

vicenta tasa

DEL GOBIERNO ELECTRÓNICO AL GOBIERNO ABIERTO

Una reflexión sobre los mapas para orientarnos, gobernar y participar en la era de la revolución digital.

Vicenta Tasa Fuster
Universidad de Valencia



I.- INTRODUCCIÓN.

El objetivo de este ensayo es debatir, plantear más dudas que respuestas, sobre las categorías que dan sentido al título. Por un lado, hacerlo en torno a si estamos realmente en un proceso de tránsito desde el Gobierno electrónico al Gobierno abierto. Por otro, referimos brevemente a cuestiones como el buen gobierno, la gobernanza, la participación ciudadana, la mejora de la gestión pública en un contexto de revolución tecnológica, y de destrucción neoliberal consciente, no hay que olvidarlo, del sector público como bien colectivo e igualador.

Para ello, en la primera parte del estudio nos centraremos en la cuestión del buen gobierno y la gobernanza, y en la segunda nos referimos al gobierno electrónico y el gobierno abierto. Lejos de ser temas distintos ambos plantean el problema esencial de la participación ciudadana (en términos elitistas o en términos democráticos) y del sentido social de la gestión pública. Los enfocaremos de manera distinta, pero convergente en su sentido.

Una nota previa antes de entrar en materia. Nuestra aproximación parte del hecho, constatado amargamente por Sartori (2005), de que la ciencia política avanzaba sin contar con un sistema conceptual sólido, estable, desarrollado y compartido. Tenemos la impresión de que la queja de Sartori es cierta en el debate sobre el valor de las instituciones, la gobernanza o el gobierno. Y deberíamos añadir que seguramente es algo irremediable: las ciencias blandas son estructuralmente más difíciles que las duras, en ellas nunca se puede conseguir eliminar la subjetividad en la perspectiva (el observador siempre forma parte, en menor o mayor medida, de lo observado) y, además, nunca se puede abarcar la irreductible singularidad e imprevisibilidad últimas del ser humano (Berlin, 1998).

II. LOS ÁRBOLES Y EL BOSQUE.

Como señala Torreblanca (2006), todo enfoque analítico ilumina o pone el acento en una parte de la realidad política humana y, aunque consiga avances de conocimiento importantes, siempre presenta límites o umbrales, cuestiones que no se explican con el enfoque concreto y que únicamente se superan con otros enfoques y propuestas teóricas. Así es como avanzan las ciencias sociales y el avance aún es mayor cuando se rompe la fidelidad a un enfoque determinado y se es consciente de que “la fusión de formas de pensar suele producir más riqueza de ideas que la lealtad dogmática a una escuela particular” (Hecho, 2010, 97). Dicho de otro modo, los enfoques particularmente considerados centran la atención en parte de los árboles o en algunos aspectos del bosque; pero entender el bosque, su complejidad y las dinámicas de cambio es prácticamente imposible con un único foco de atención; aunque esta diversidad de enfoques obliga, según el mismo autor, a que haya que “tratar de reagregar lo que el análisis [de cada escuela] ha disgregado” para entender la realidad humana.

De hecho, los enfoques analíticos más racionalistas tienden a subestimar el hecho de que, cuando las personas actúan como seres racionales, lo hacen siempre en contextos sociales, culturales e históricos determinados y, del mismo modo, sociólogos o historicistas no deberían acentuar una concepción antropológica que sitúa a los seres humanos como autómatas u objetos animados que actúan determinados, sin más, por el contexto social, la cultura o la historia. Por el contrario, el cambio y la estabilidad, y, por supuesto, el cambio en las instituciones son procesos enormemente complejos y con una dialéctica que no obedece sólo y de manera mecánica, como un historicismo reduccionista haría pensar, a momentos de crisis históricas o coyunturas más o menos convulsas. Contrariamente a los sueños de cambios repentinos, radicales y absolutos, las dinámicas acumulativas, producto de los cambios sociológicos y culturales lentos y de las acciones racionales individuales en múltiples direcciones, a menudo contradictorias entre sí, pero escasamente determinado, tienen un peso importante en el cambio social y de las instituciones. Unas instituciones, donde gobiernos y administraciones públicas, en todos sus niveles, ocupan una posición central y políticamente conflictiva. Las instituciones, internamente considerada, no son herramientas neutrales y cartesianas, en su seno hay racionalidades múltiples, diversidad de intereses, enfrentamiento de posiciones, y, externamente, son igualmente el instrumento para gestionar intereses en conflicto, estableciendo preferencias y favoreciendo coaliciones de intereses determinadas. Unas realidades que colectivamente tienen poco que ver con la concepción clásica de las administraciones como instrumentos impersonales que persiguen sin pasión unos objetivos generales definidos por la dirección política, como mantenía el paradigma weberiano, y mucho más alejada si cabe del viejo e insostenible mito de la instituciones como representación de un interés general metapolítico, abstracto y no sujeto a discusión ni divergencia.

III. ¿QUIÉN Y CÓMO SE GOBIERNA EL BOSQUE?

La cuestión de fondo, además de la lógica del cambio, es en manos de quién está el poder real y cómo se desarrolla el sistema de toma de decisiones, cuál es la función de la participación ciudadana en la toma de decisiones, qué papel tienen en el proceso los representantes democráticamente elegidos y si la política (democrática) está por encima o no del poder o, si, por el contrario, como recuerda Bauman (2014) estamos asintiendo a un proceso en el que el “poder” se está independizando de la política, en detrimento de la democracia. En otras palabras, cual es el papel de los gobiernos y qué formas de gobernanzas se están desarrollando. Para responder a esta pregunta, trataremos de explicar, básicamente al menos, qué se entiende por gobernanza y por gobierno.

Este trabajo trata sobre los cambios en la gestión pública, en la Administración y en el Gobierno producidos en las últimas décadas a causa de la revolución digital del desarrollo de las tecnologías de la comunicación y la información, del Gobierno electrónico y del Gobierno abierto. Todo ello en un contexto de separación del poder y la política democrática y de avance de las nuevas formas de gobernanza compleja. Del mismo modo, también pretende huir de cualquier visión simplista sobre la participación ciudadana, entendida ésta como participación en la decisión.

La Administración española se encuentra en un tránsito acelerado de una realidad analógica a una digital conformando lo que se ha denominado sociedad de la información y sociedad del conocimiento. Este hecho tiene unas implicaciones y consecuencias cualitativamente relevantes en el ámbito de la acción colectiva, de la forma de gobernar y de la gestión pública.

PALABRAS CLAVE: Gobierno abierto, Gobierno electrónico, gestión pública, gobernanza, participación, administración pública, revolución digital, tecnologías de la comunicación y la información, poder, política.

Para responder a la primera cuestión, trataremos de seguir la argumentación de Prats (2010), quien a su vez tiene muy presentes los trabajos de Kooiman (2003). Según estos autores, gobernanza sería: a) una nueva realidad social producto de un proceso histórico; b) un sistema complejo de relaciones políticas que gestionan el conflicto en red, desde la interdependencia, la cooperación, la negociación y el acuerdo, en un proceso a través del cual actores privados y públicos acuerdan los objetivos y ámbitos de gobierno de la sociedad; c) un sistema reticular que tiende a la autoorganización, sin una jerarquía preestablecida y vinculante; d) la constatación de que los límites entre estado y sociedad se modifican y, a veces, se diluyen, porque se toma conciencia de que no hay intereses generales trascendentes a los intereses sociales y privados y, por lo tanto, no puede haber un monopolio de los supuestos intereses generales por parte del estado o el gobierno; e) un nuevo paradigma sobre el que se fundamenta una nueva forma de gestión de la Administración, el de la Administración Pública Relacional y Deliberativa, que superaría al modelo de la Administración Pública Tradicional de base weberiana y al gerencialismo de la Nueva Gestión Pública, aunque sin dejar de convivir con formas provenientes de estas tradiciones; y f) una nueva forma de realizarla actividad política.

Caracterizada la gobernanza de este modo, llegamos a la conclusión de que, para responder a la pregunta que motiva este apartado del ensayo, es fundamental establecer qué entendemos por gobierno. En este sentido, entendemos que hay tres enfoques analíticos posibles. En primer lugar, podemos considerar el gobierno como el conjunto de instituciones del estado que concentra las funciones y la capacidad de decisión esencial sobre la acción política. En segundo lugar, podemos considerar, de manera más instrumental, el gobierno como el ente garante de las reglas y la dirección pública, y más o menos coherente y firme, que gestiona los consensos y las políticas hacia determinados objetivos colectivos. En tercero, también podemos identificar gobierno como una organización que concentra el poder de una sociedad determinada.

Entendido el gobierno como organizaciones, como instituciones centrales e históricas del estado (en el ámbito estatal-nacional, subestatal o local), la gobernanza, como afirma Aguilar (2007), Prats (2006) o Heclo (2010), alteraría la forma de gobernar y la posición del gobierno, pero no sería un proceso sin gobierno. El gobierno seguiría ocupado una posición importante, central; aunque, la política sería menos gubernativa y la capacidad de acción e iniciativa de los gobiernos serían bastante inferiores a las del pasado.

Sin embargo, entendido como garante de reglas y dirección coordinadora de las políticas públicas, la gobernanza reduce y diluye el protagonismo del gobierno y las instituciones estatales. El proceso tanto de toma de decisiones como, incluso, de implementación de las políticas se lleva a cabo de forma colectiva, mediante la interacción en una red de actores, con una frontera difusa entre lo público y lo privado, lo formal y lo informal. En esta concepción, el gobierno pasa a ser un actor más dentro del sistema de actores, y las reglas, consensos y dirección de los procesos políticos no tienen siempre una cabeza clara, predefinida y evidente. Por su parte, los actores actuarían esencialmente de manera racional y autónoma defendiendo sus intereses y de ese modo, y en competencia con otros actores, se establecen las políticas generales. Parecería una especie de anarquismo o poliarquía extrema sin centro ni cabeza; pero como recuerda indirectamente Aguilar (2007, 34) el gobierno siempre tiene la responsabilidad de gobernar y lo que está en juego con la gobernanza es su capacidad (o incapacidad) de hacerlo.

Finalmente, si entendemos el gobierno como la máxima representación del poder, el problema se hace más complejo. Así, si aceptamos la tesis de Bauman (2014), llegaríamos a la conclusión de que, por primera vez en la historia, nuestro sistema social está conociendo la separación entre poder y política. O dicho de otro modo, el poder económico, de base financiera y actuación global, se está independizando de un poder político que se mueve en un espacio estatal y con una notable crisis de legitimidad a sus espaldas. La gobernanza, en este caso, no afectaría al espacio del poder y sólo penetraría en el de la política, y el gobierno, como organización, sería un actor disminuido y, a menudo, subordinado al poder y cuestionado como actor predominante en las respectivas sociedades (Bauman, 2014). Creemos que ese es el marco en el que nos movemos.

Partiendo de estas consideraciones y teniendo en cuenta la triple traducción anglosajona del concepto continental de política, podríamos señalar que mientras en la dimensión de la Polity el poder parece estar independizándose de la política y de cualquier tipo de gobernanza democrática y gobierno legítimo (Bauman, 2014). Por su parte, entendiendo la política como Politics, el gobierno sigue siendo un actor esencial y predominante o tiene una fuerza notable tanto en la gobernanza internacional, como en la multinivel y en muchos sistemas de redes de cogobernación (Morata, 2004). Sin embargo, en el ámbito o la dimensión de la Policy, o las políticas públicas, la multiplicación y fragmentación de actores e intereses ha dado lugar a una lógica de actuación donde la posición central del gobierno se desdibuja, confunde o simplemente desaparece (Prats, 2010).

Surge en todo caso, siguiendo a Heclo (2010), el problema de pensar institucionalmente, de que los responsables públicos y gubernamentales hagan rendimiento de cuentas, su gestión sea controlada por la ciudadanía y haya una cultura política de la transparencia y la responsabilidad.

Pero si, como hemos dicho, el poder se independiza de la política y la gobernanza tiende a diluir la posición del gobierno legítimo y de los responsables públicos gubernamentales como unos actores más en sistemas de redes sin una cabeza (y responsabilidad) clara, tendremos que saber resolver convenientemente el problema del control, la transparencia y el rendimiento de cuentas públicas de quienes toman las decisiones e implementan las políticas que afectan a la comunidad política en su conjunto. Y no es fácil, ya que el gobierno legitimado democráticamente compite y actúa junto a actores con poder desigual y sin legitimidad democrática (Aguilar, 2007, 62).

Confiarlo todo a la idea de que la nueva gobernanza supone, sin más, el triunfo de un republicanismo cívico y humanista, inclusivo de todos los sectores sociales y participativo (Prats, 2006), nos parece, a riesgo de equivocarnos, un tanto ingenuo. Lo que nos lleva a preguntarnos cuánto tiene la nueva gobernanza de empoderamiento de la ciudadanía (que no debería ser considerada como un sujeto uniforme) y cuánto de poliarquía extrema o de corporativismo, donde ganan más los más fuertes y pierden más los más débiles, y donde el gobierno, entendido como la institución más fuerte del estado, no actúa como fuerza niveladora. A estos interrogantes no hemos encontrado una respuesta suficiente en la literatura sobre la gobernanza, excesivamente entusiasta, en ocasiones, de hacerla sinónimo de formas de democratización radical de la sociedad y de empoderamiento de la ciudadanía.

IV. LOS MAPAS DE UN BOSQUE IMPREDECIBLE

El problema de la gobernanza, como nuevo paradigma político, plantea, en estos momentos, el problema de hasta dónde llega lo político, hasta qué punto el poder político ha dejado de ser el poder superior y más importante, cómo se gobierna la sociedad y cómo se generan nuevas legitimidades, y cuál es el papel de la organización gubernamental en esta nueva realidad con múltiples actores. El proceso está en marcha y, en nuestra opinión, en el mapa que tenemos para orientarnos hay más interrogantes que certezas sobre su evolución futura. De hecho, mientras aumentan las desigualdades de todo tipo (económicas, de sexo, de edad, de estatus social...) y mientras se multiplican las críticas y las alarmas, más evidente nos parece que carecemos de un mapa sobre la sociedad y la política futuras, un modelo que sea integrador y democráticamente avanzado. Al menos, en España, parecemos instalados, desde hace ya dos décadas, al menos, en una política que no tiene más horizonte que salir del paso.

Pero, como decíamos más arriba, la realidad cambia y, a menudo, los cambios más profundos son poco evidentes, acumulativos, lentos. La revolución digital actualmente en proceso de aceleración también implica cambios substanciales en la forma de gobernar y gestionar lo común. Por ello, de manera paralela y a menudo incorporando y mezclando conceptos, junto a las ideas de gobernanza y redefinición de la concepción del gobierno, se abren paso las categorías de “gobierno electrónico” y “gobierno abierto”, unidas al debate general sobre la significación y la transcendencia de los cambios generados por el avance de las sociedades de la información y de la comunicación. Centraremos, en este sentido, nuestra atención en el caso español.

Décadas después de que en los ámbitos académicos se iniciara la reflexión sobre la sociedad de la información y, más tarde, sobre la sociedad del conocimiento, se abrió en el ámbito institucional la idea de gobierno electrónico y, en los últimos años, de gobierno abierto¹, y lo hizo, a menudo, con la premisa implícita de que estos procesos suponían cambios importantes en la forma de gobernar y administrar, y nuevas vías, directas e inmediatas, de participación ciudadana.

Nuestro enfoque del problema, aun siendo conscientes de los cambios y las oportunidades que abren las TIC en la forma de gobernar y participar públicamente, no es tan optimista. Consideramos, en consecuencia, que se deberían evitar los juicios de valor, ingenuos o no, sobre los cambios sociales en los que estamos inmersos y tratar de analizar los procesos de transformación colectiva sin incorporar acríticamente el mito del progreso y asociar automáticamente innovación tecnológica y científica a avance automático en todos los órdenes de la vida social.

¹ La primera referencia al concepto de “sociedad de la información” correspondería a Bell (1973), según Burch (2006); la de “sociedad del conocimiento” diferenciada de la anterior se encontraría en Reich (1992), según Krüger (2006); la de “gobierno electrónico” parece tener un origen en el ámbito político (Gore, 1993), siguiendo a Grönlund y Horan (2004), y la de “gobierno abierto” en su acepción moderna se originaría en decisiones judiciales estadounidenses de la década de 1970 y sería incorporada plenamente a la vida política de EEUU en la Open Government Act de 2007 (Yu y Robinson, 2012).

La cuestión central, además de entender las características de la revolución digital, es determinar qué uso se les da a las TIC y con qué finalidad. En este sentido, Subirats (2015), a propósito del debate sobre las smart cities, defiende el valor de las TIC como instrumento para la democratización de las ciudades porque considera, citando a Benkler (2015), que se está produciendo una nueva configuración social vinculada a la revolución digital; pero también se hace eco de las voces que subrayan los peligros, amenazas y fenómenos de elitismo, control colectivo e “idiotización” de la ciudadanía implícitos en muchos proyectos de uso social de la TIC (Koolhaas, 2014). Creo que estas son las coordenadas del debate de fondo: determinar si la revolución digital fortalece o debilita a la ciudadanía, y qué función juegan en esta pugna las realidades poliédricas de la sociedad de la información, la sociedad del conocimiento, el gobierno electrónico o el gobierno abierto. Trataremos de dar una respuesta, lógicamente provisional y breve, a estas cuestiones.

V.- ¿MÁS CONCEPTOS, MEJORES MAPAS? GOBIERNO ELECTRÓNICO, SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN Y SOCIEDAD DEL CONOCIMIENTO.

La revolución tecnológica de las últimas décadas ha sido profunda y está suponiendo una rápida transición de una sociedad de tecnología analógica a otra de base digital. La transformación afecta a todos los ámbitos y dimensiones individuales y colectivas, y, por lo tanto, a las formas y los instrumentos de gobierno y de administración pública².

En el debate sobre los cambios sociales y políticos, individuales y colectivos que genera la revolución digital se han ido abriendo paso, en competencia con otros muchos, los conceptos de “sociedad de la información”, de “sociedad del conocimiento” y de “sociedad de la información y el conocimiento” de manera sincrética. Sin entrar en el debate, consideramos con Krünger (2006) que la noción de sociedad de la información nombra generalmente a los cambios tecnológicos y a las consecuencias que tienen en el crecimiento económico y en la organización del trabajo; mientras que el concepto de sociedad del conocimiento tiende a referirse a los cambios producidos en el modo de producción social y que ahora estaría caracterizado por la capacidad innovadora permanente o lo que es lo mismo por la capacidad para poner en cuestión las normas, las reglas y, paradójicamente, los conocimientos establecidos de manera cada vez más intensa y más rápida³.

VI. EL BOSQUE DEL GOBIERNO ELECTRÓNICO.

Este es el contexto en el que surge y se desarrolla la idea de Gobierno electrónico para dar respuesta al fenómeno del uso creciente de las TIC por los gobiernos y sus administraciones, y también para explicar las consecuencias que para los gobiernos tiene la revolución digital. En la primera dimensión, el uso más o menos consciente de las TIC, los gobiernos actúan de una forma reactiva y esencialmente pasiva; en el segundo, son conscientes (al menos en parte) de los cambios que la tecnología introduce en el trabajo administrativo y tratan de establecer estrategias conscientes para, a través de las TIC, modernizar procedimientos administrativos y mejorar la gestión pública, actuando de manera proactiva.

Visto desde la perspectiva española y de la Administración central, la distinción a la que acabamos de hacer referencia se correspondería con los dos momentos o fases de la incorporación de las tecnologías de la información y de la comunicación a la Administración. En un primer momento, de manera escasamente reflexiva, desorganizada, cada ministerio o agencia integraron en su funcionamiento ordenadores, acceso a internet, correo electrónico, páginas web, sistemas de información e, incluso, incipientemente productos administrativos en línea, a menudo creando o reforzando equipos de funcionarios TIC (técnicos en informática y comunicación) o contratando a empresas consultoras en la materia. Posteriormente, los gobiernos españoles han tratado de sistematizar su actuación y avanzar en la configuración de un gobierno y una administración electrónicos, se ha intentado sistematizar las iniciativas, desarrollar el DNIe, establecer un número cada vez más elevado de trámites y procedimientos administrativos que se pueden (y se deben) realizar a través de internet y utilizando las TIC en todos los ámbitos internos y externos de la administración. Si bien lo han hecho con una escasa integración de ministerios, agencias y servicios.

² Barreiro (2015) afirma que “en 1996, únicamente el 1,3% de los españoles era usuario de Internet. En 2012, el uso ocasional de Internet ascendía, según el Pew Research Center, al 79%, un porcentaje similar al de EE UU. Y España era el quinto país del mundo en redes sociales. La sociedad digital ha creado un nuevo tipo de ciudadano ... y el ciudadano en Red es exageradamente exigente con las organizaciones políticas y económicas, en lo que ofrecen y en cómo lo ofrecen”.

³ Burch (2006) establece una connotación más política e ideológica a los conceptos de sociedad de la información y sociedad del conocimiento. Vincula el primero con la expansión del pensamiento neoliberal y la globalización y lo relaciona con la idea de innovación tecnológica; mientras reivindica el segundo, atribuyéndole, siguiendo a Khan (2003), “una dimensión de transformación social, cultural, económica e institucional, así como perspectiva más pluralista y desarrolladora”.

Con todo, los cambios llevados a cabo en las últimas décadas permiten hablar de la existencia de un Gobierno electrónico en España progresivamente desarrollado (ONU, 2014). De una manera bastante amplia, Luz y Pérez (2006) consideran que el gobierno electrónico es un concepto que engloba a todas aquellas actividades basadas en las tecnologías de la información y la comunicación que los gobiernos y las administraciones desarrollan para aumentar la eficiencia de la gestión pública, mejorar los servicios públicos y proveer las acciones de gobierno en un marco mucho más transparente que el actual. El gobierno electrónico tendría, en consecuencia, un sentido normativo, que supondría transformar cualitativamente la relación fundamental que existe entre el gobierno y los ciudadanos a través de la tecnología y la Internet.

Con todo, creemos que esta aproximación al concepto asume implícitamente las primeras descripciones, más que definiciones, llevadas a cabo por las instituciones políticas (Gobierno de los EEUU, OCDE, UE, etc.); donde, junto con las referencias al desarrollo de las nuevas tecnologías, se asumía la necesidad de políticas activas y coherentes para incorporarlas a la actividad de los gobiernos y las administraciones, y se daba por sentado el desiderátum de que su uso contribuiría a la mejora de la gestión, a una relación más estrecha entre ciudadanos y gobiernos y a un mejor gobierno (Grönlund, 2004), baste como ejemplo que la Comisión Europea (2003) definía “la administración electrónica como el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las administraciones públicas, combinado con cambios organizativos y nuevas aptitudes, con el fin de mejorar los servicios públicos y los procesos democráticos y reforzar el apoyo a las políticas públicas”, mezclando en la definición instrumentos, procesos y resultados.

Como hemos dicho, consideramos que una definición de un concepto debería evitar incorporar elementos desiderativos y afirmaciones sin una base empírica (Norris y Moon, 2005), y limitarse a describir una realidad, sin considerar los beneficios o perjuicios que pueda generar. Por ello, defenderíamos una definición de Gobierno electrónico más restringida, que se refiriese a aquella realidad en la que el gobierno y la administración utilizan en sus relaciones internas, con otros gobiernos y con los ciudadanos todo el potencial que las tecnologías de la información y la comunicación permite.

Establecida esta definición, cabe preguntarse sobre cuáles son los impactos y retos que genera la incorporación de las TIC y los principales obstáculos con los que se encuentra. Tomaremos de nuevo la Administración central española como espacio de referencia. Si consideramos el cuadro de modelos de desarrollo del gobierno electrónico elaborado por Yong (2003) y reproducido por Luz y Pérez (2006), la Administración central habría superado las fases 1 y 2, que se corresponderían con la respuesta reactiva al fenómeno de las TIC a la que nos referíamos antes y estaría consolidando las 3 y 4. Sin embargo, todavía está lejos de progresar en las fases siguientes y más avanzadas. Los retos, en este sentido, son integrar los servicios que ofrece la Administración con plataformas estables y ágiles similares en todos los departamentos, que utilicen lenguajes informáticos idénticos y que permitan la interconexión y multiplicar las gestiones y los servicios en red. Los desafíos son, igualmente, considerables, evitar que la interconexión de la Administración y la gestión del BigData tengan un uso elitista o, en el peor de los casos, antidemocrático. Por su parte, los principales obstáculos tienen que ver con la cultura administrativa española, con la compartimentación funcional y con el modelo de Administración pública española que la crisis ha profundizado. La cultura administrativa española está todavía muy poco orientada al ciudadano y a los servicios, con escaso desarrollo de una Administración Pública Relacional, y muy poco flexible en su estructura interna. Además, lo que denominamos Administración central son, de hecho, múltiples y diversas administraciones en paralelo; cada ministerio, cada agencia, cada instituto público es una realidad autónoma y, en ocasiones, con profundas diferencias en lo que se refiere al uso de las nuevas tecnologías. Finalmente, la “jibarización” de la Administración central y el fortalecimiento relativo, en paralelo, de los grandes cuerpos especializados (Ramió, 2013) creemos que no contribuye a un avance inmediato del Gobierno electrónico español hacia fases más desarrolladas y complejas.

VII. LOS MAPAS DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y DEL GOBIERNO ABIERTO.

Desde el punto de vista politológico, la cuestión principal es saber hasta qué punto los cambios tecnológicos de la revolución digital llevan inexorablemente a nuevas formas de relación que sean cualitativamente mejores, a una administración más ágil, un gobierno más transparente, un rendimiento de cuentas más eficaz y exigente, o por el contrario a nuevas formas de opacidad, una participación más desigual e injusta y nuevas formas de control de la ciudadanía.

En este sentido, la sociedad de la información y el gobierno electrónico han ido de la mano del predominio intelectual de los paradigmas neoliberales (Burch, 2006) y, en el ámbito de la gestión pública, de la Nueva Gestión Pública orientada a considerar como clientes a todos los receptores finales de los servicios de la Administración tanto en las relaciones con otras administraciones, con la sociedad y dentro de las propias organizaciones. La “modernización” administrativa vinculada a la Nueva Gestión

Pública ha establecido unas dinámicas que han tenido más en cuenta las lógicas internas de mejora del proceso y los “productos” (outputs), o la satisfacción de los stakeholders o usuarios estructurados de los servicios, que no dejan de ser grupos de interés más o menos organizados; pero han tendido a marginar y a considerar insuficientemente la complejidad de la dinámica general de las políticas públicas y sus impactos sociales, especialmente en los contextos de gobernanza compleja y multinivel en los que nos hayamos inmersos.

El problema es definir qué es lo que consideramos “participación ciudadana”. A menudo, en el ámbito institucional, se valora como participación ciudadana la mera consulta de datos, las visitas puntuales a páginas web, las encuestas de valoración binaria de servicios o, incluso, datos de un interés marginal. En un sentido democrático, la participación sólo tiene sentido si es permanente, abierta, libre y deliberativa (Subirats, 2002). La revolución digital permite concentrar una enorme cantidad de información sobre los ciudadanos en manos de los gobiernos. Además, la complejidad de las sociedades contemporáneas es cada vez mayor y su gobierno más difícil; de hecho, autores como Bauman (2014) consideran que en las últimas décadas el poder se ha ido diferenciando y situándose por encima y al margen de la política; y que, en consecuencia, el poder político y los gobiernos han perdido capacidad real de actuación. La sociedad de la información y el conocimiento genera, a su vez, paradojas complejas: la información no deja de crecer, la rapidez para acceder a ella se ha multiplicado, la consciencia de que desconocemos cada vez más cosas de las que conocemos también crece exponencialmente e igualmente aumenta la incertidumbre en las decisiones y su repercusión social. Nos guste o no, las TIC permiten una comunicación directa y rápida entre la sociedad y el gobierno, pero también refuerza las posiciones de los stakeholders, puede introducir nuevos elementos de control social y añade nuevos e importantes elementos de desigualdad social y política (Cabrera, 2005).

La respuesta a algunos de estos riesgos podría ser el Gobierno abierto, que es la combinación de tres elementos diferentes: la transparencia, la participación y la colaboración (Ramírez-Alujas, 2013). En un sentido estricto, el concepto no tiene una relación directa con las TIC y la revolución digital. Su sentido y razón de ser está en relación con la mejora de la calidad democrática, pero no necesariamente con una mayor y mejor participación democrática. Nos explicamos. La transparencia gubernamental tiene que ver con rendimiento de cuentas y el conocimiento preciso y detallado del uso de los recursos públicos y de los motivos y objetivos de las decisiones públicas. Por su parte la participación (y la colaboración) define los mecanismos que se siguen en el proceso de toma de decisiones, implementación y evaluación de las políticas públicas. Son conceptos relacionados; pero de esferas distintas.

Con todo, la cuestión central es responder a la cuestión de la participación en un escenario de Gobierno abierto, revolución digital y desarrollo de Gobierno electrónico. Y la respuesta, de nuevo, está en función de qué entendamos por “participación”. Si la identificamos con el mero consumo de “productos” públicos, esencialmente información y servicios que ofrecen unilateralmente las administraciones (outputs), y las relaciones que establecen los grupos con intereses bien definidos con la administración y el gobierno; o, por el contrario, consideramos que la participación tiene una dimensión democrática profunda y exigente (Grau, 2006) y centramos la atención de las políticas públicas en los resultados (outcomes). En el primer caso, la participación sería estructuralmente cerrada y elitista; en el segundo, podría establecer mecanismos de expansión democrática. Personalmente estimamos que no parece que exista una certeza empírica de que la revolución digital garantiza una mayor, más inmediata y exigente participación democrática. Ahora bien, como sostienen Subirats (2002, y 2015), Fuster y Subirats (2012) o Parés y Subirats (2014), su uso puede favorecer formas de democracia más profundas, de fortalecimiento de la política, entendida como proceso discursivo permanente orientado a la gestión de los conflictos de una sociedad (Vallès, 2006).

En este sentido, los supuestos y discutibles avances para poner las bases del Gobierno abierto por parte del Gobierno central español son francamente decepcionantes en materia de transparencia, rendimiento de cuentas, participación y colaboración abierta con la sociedad civil. La experiencia de la Ley de Transparencia, aunque es una pequeña mejora sobre la realidad anterior, es muy limitada y profundamente insuficiente (Transparencia Internacional España, 2013). Las formas de participación en la elaboración de las políticas públicas y el establecimiento de una gobernanza compleja, multinivel y participativa es bastante pobre y generalmente elitista. Y el concepto de colaboración con la sociedad civil es insuficientemente pluralista y abierto.

Además, y en otro orden de cosas, entendemos que debería abandonarse cualquier imagen de una ciudadanía española que la asimile a una ciudadanía profundamente activa, politizada⁴, independiente,

⁴ Utilizamos el concepto de ciudadanía “politizada” en el sentido de interesada por la política; pero, sobre todo, por la “política pobre”, por las políticas públicas concretas, por la transparencia y el rendimiento de cuentas, por la exigencia de responsabilidades a responsables políticos con nombre y apellidos. Una “politización” que deje atrás la descalificación genérica de la política y los políticos, los “posicionamientos ideológicos” o por las macrorreformas del sistema político; y ello sin negar la importancia que pueda tener realizar reformas en algunos de los elementos centrales del sistema democrático español (Lapuente, 2014 y 2015).

valiente y proactiva. Si hacemos caso a los estudios clásicos sobre la cultura política democrática española (Montero, Günther y Torcal, 1998) y al debate académico, en los medios de comunicación, en torno a si la actual crisis económica, social e institucional española había incrementado la participación política y la politización de sectores importantes de la sociedad (Montero y Torcal, 2013; Vallespín, 2012), hay que pensar que deberíamos ser bastante prudentes a la hora de afirmar que la sociedad española sea especialmente participativa y exigente, y no domine en ella las declaraciones genéricas de adhesión democrática y una desconfianza y desafección política profunda, difusa en su manifestación e inmadura en sus consecuencias. La cuestión es conocer hasta qué punto el gobierno electrónico permite, al menos, un mayor pluralismo de actores sociales o, por el contrario, el uso de las TIC en la gestión de las administraciones y los gobiernos conduce a la paradoja de facilitar un mayor número de actores sin alterar la posición de los actores más y mejor organizados y sin modificar la lógica elitista de la “participación”. A esta pregunta no tenemos respuesta, pero entendemos que es una cuestión esencial para entender el sentido del gobierno electrónico y el gobierno abierto, cuando este último comience a desarrollarse significativamente en nuestro país.

VIII. CONCLUSIONES.

El espacio de la política y de lo político está en proceso de redefinición en todas sus dimensiones (Polity, politics y policy); pero no necesariamente en el ámbito global y, posiblemente menos en el caso español, en la dirección de desarrollar de manera avanzada los principios (democracia, libertad, justicia e igualdad) en los que se fundamenta una Constitución española que, en otro orden de cosas y por desgracia, es más invocada para prohibir y limitar que para democratizar la sociedad española.

Nos encontramos inmersos en un tránsito acelerado de una realidad analógica a una digital conformando lo que, predominantemente, se ha denominado sociedad de la información y sociedad del conocimiento. Este hecho tiene unas implicaciones y consecuencias cualitativamente relevantes en el ámbito de la acción colectiva, de la forma de gobernar y de la gestión pública.

El Gobierno electrónico directamente vinculado con la sociedad de la información o lo que es lo mismo con la incorporación de las TIC a la gestión de la Administración supone un cambio en los instrumentos y formas de trabajo administrativo y, potencialmente, abre la oportunidad de mejorar y hacer más eficaces y eficientes los servicios públicos; pero también conlleva la amenaza de una gestión de la información pública por parte de los gobiernos con nuevos instrumentos de control sobre la ciudadanía y de opacidad.

La única alternativa a esta amenaza potencial es evolucionar del Gobierno electrónico al Gobierno abierto, a través de un proceso de participación democrática, libre, deliberativa, permanente y abierta; que permita hacer frente colectivamente a los retos de la sociedad del conocimiento y refuerce las instituciones democráticas, desarrolle una gobernanza multinivel (también internacional) y controle democráticamente a los poderes que escapen a la política.

En España, por lo que se refiere a la Administración central, tras una incorporación poco sistemática a formas de Gobierno electrónico, en la última década se ha avanzado notablemente, aunque sin alcanzar sistemas integrados y un catálogo de servicios a través de internet y del uso del DNIe suficientemente amplio dentro de la oferta de servicios públicos. Sin embargo, en lo que se refiere al Gobierno abierto y a la participación ciudadana las insuficiencias de las medidas tomadas en los últimos años son muy importantes y nuestro grado de desarrollo en la materia sólo puede ser considerado como pobre.

BIBLIOGRAFÍA

Aguilar, L. F. (2007). *Gobernanza y gestión pública*. México: Fondo de Cultura Económica.

Barreiro, B. (2015). "La rebelión de las masas". *El País*, 12-2-2015.
http://elpais.com/elpais/2015/02/12/opinion/1423733347_579526.html

Bauman, Z. (2014). *¿La riqueza de unos nos beneficia a todos?* Barcelona: Paidós.

Bell, D. (1973). *The coming of post-industrial society; a venture in social forecasting*. New York: Basic Books.

Benkler, Y. (2015). *La riqueza de las redes*. Barcelona: Icaria.

Berlin, I. (1998). *El fuste torcido de la humanidad*. Barcelona: Península

Burch, S. (2006). *Sociedad de la información / Sociedad del conocimiento*.
<http://vecam.org/article518.html> <http://vecam.org/article518.html>.

Comisión Europea (2003). *El papel de la administración electrónica en el futuro de Europa*. Bruselas: Comisión Europea.
<http://eurlex.europa.eu/legalcontent/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52003DC0567&from=EN>.

Cabrera, P.J. (2005). *Nuevas Tecnologías y exclusión social Un estudio sobre las posibilidades de las TIC en la lucha por la inclusión social en España*. Madrid: Fundación Telefónica.

Fuster Morell, M., y Subirats, J. (2012).
<http://arbor.revistas.csic.es/index.php/arbor/article/viewArticle/1491>
Crisis de representación y de participación. ¿Son las comunidades virtuales nuevas formas de agregación y participación ciudadana?. En J. M. Robles (Coord). *Prácticas políticas y nuevas tecnologías: Participación política digital en España*. Madrid: Arbor. Ciencia, Pensamiento y Cultura. CSIC. Vol. 188 – núm. 756.

Gore, Albert (1993). *Reengineering Through Information Technology. Accompanying Report of the National Performance Review*. Washington: Office of the Vice President.

Grau, M. (2006). "Noves tecnologies d'innovació democràtica", *Athenea Digital*, núm. 10.
<http://www.raco.cat/index.php/Athenea/article/viewFile/53145/61119>

Grönlund Å y Horan, T.A. (2004). "Introducing e-Gov: history, definitions, and issues. *Association for Information Systems*, vol. 15.
www.researchgate.net/profile/Fake_Groenlund/publication/2234008823_Introducing_e-gov_history_definitions_and_issues/links/5f0c960531709004375a000000.pdf&ei=HhVlvGofrUtCkgiA&usg=AFQjCNFMVGKgUF9iBQ45VcQZmpX8JxQ_og&bvm=bv.85970519,d.d24"
http://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCQqFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.researchgate.net%2Fprofile%2FAke_Groenlund%2Fpublication%2F234008823_Introducing_e-gov_history_definitions_and_issues%2Flinks%2F0c960531709004375a000000.pdf&ei=HhVlvGofrUtCkgiA&usg=AFQjCNFMVGKgUF9iBQ45VcQZmpX8JxQ_og&bvm=bv.85970519,d.d24

Heclo, H. (2010). *Pensar institucionalmente*. Barcelona: Paidós Iberica.

Khan, A. W. (2003). *Towards Knowledge Societies. An Interview with Abdul Waheed Khan*, *World of Science* Vol. 1, No. 4 July-September 2003, UNESCO's Natural Sciences Sector.
http://portal.unesco.org/ci/en/ev.php-URL_ID=11958&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html class='spip_out' rel='nofollow'> <http://portal.unesco.org/ci/en/ev.p...>

Kooiman, J. (2003). *Governing as Governance*. Londres: Sage.

Koolhaas, R. (2014). "My thoughts on the smart city" intervención en el High Level Group Meeting on Smart Cities el 24/09/2014. Bruselas: Comisión Europea.
https://ec.europa.eu/commission_2010-2014/kroes/en/content/my-thoughts-smart-city-rem-koolhaas.

Krüger, K. (2006). *El concepto de 'sociedad del conocimiento'*.
<http://app.ute.edu.ec/content/3288-14-14-1-18-4/Concepto%20del%20conocimiento.pdf>.

Lapiente, V. (2014). "Política pobre, país rico". *Eldiario.es*. 13/9/2014.
http://www.eldiario.es/piedrasdepapel/Politica-pobre-pais-rico_6_302779726.html

Lapiente, V. (2015). "El cielo tendrá que esperar". *El País*. 16/1/2015.
http://elpais.com/elpais/2015/01/16/opinion/1421427028_391384.html

Luz, A. y Pérez, P. (2006).
"El gobierno electrónico: su estudio y perspectivas de desarrollo". Razón y palabra.
<http://www.razonypalabra.org.mx/anteriores/n52/27RuelasyAramburo.pdf>.

Montero, J. R. y Torcal, M. (2013). "No es el descontento, es la desafección". *El País*, 14/6/2013.
http://elpais.com/elpais/2013/06/11/opinion/1370978768_828729.html

Montero, J. R., Gunther, R., y Torcal, M. (1998).
"Actitudes políticas de los españoles hacia la democracia: descontento, legitimidad y desafección." *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, núm. 83. <http://dx.doi.org/10.2307/40184120>

Morata, F. (2004). *Gobernanza multinivel en la Unión Europea*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Norris, D.F., y Moon, M. J. (2005) "Advancing E-Government at the Grassroots: Tortoise or Hare?". *Public Administration Review*, vol. 65.
<http://catedras.fsoc.uba.ar/rusailh/Unidad%207/Moon%20y%20Norris%202005%20Advancing%20e%20govt%20at%20the%20grassroots.pdf>

ONU (2014). *UN e-Government Survey 2014*.
<http://unpan3.un.org/egovkb/Reports/UN-E-Government-Survey-2014>

Parés, M., y Subirats, J. (2014). "Cambios sociales y estructuras de poder ¿nuevas ciudades, nueva ciudadanía?" *Interdisciplina*, núm. 2. <http://cercles.vtlseurope.com:8098/arxius/pdf/E140281.pdf>

Prats, J. (2010). "Políticas de buena Administración para la Administración General del Estado en España. Un enfoque de Gobernanza Democrática", en J. Ruíz-Huerta y M. Villoria (Dirs.), *Gobernanza Democrática y fiscalidad*. Madrid: Tecnos, 25-55.

Ramió, C. (2013): *Balance del impacto de las crisis económica, política, social e institucional sobre las administraciones públicas en España 2011-2013: Diagnóstico y propuestas*. Madrid: GIGAPP Estudios/Working Papers. Grupo de Investigación en Gobierno, Administración y Políticas Públicas. Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset. WP-2013-28.

Ramírez-Alujas, A. (2013). "Gobierno Abierto". *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm 5.

Reich, R. B. *The Work of Nations. Preparing Ourselves for the 21st Century*. New York: Vinatage Book 1992.

Sartori, G. (2005). "¿Hacia dónde va la Ciencia Política?" en *Revista Española de Ciencia Política*, núm 12.

Subirats, J. (2002). "Los dilemas de una relación inevitable. Innovación democrática y tecnologías de la información y de la comunicación". En Cairo, H. (Ed.), <http://ictlogy.net/bibliography/reports/projects.php?idp=1025>
Democracia Digital. Límites y Oportunidades. Madrid: Trotta.

Subirats, J. (2015). "¿Inteligencia urbana?". *Eldiario.es.catalunya*. 10-2-2015.
http://www.eldiario.es/catalunya/pistaurbana/Inteligencia-urbana_6_354924506.html.

Torreblanca, Jose I. (2006). "La ciencia política empírica (II): enfoques de investigación" en *Política y ciencia política*, ed. Michael J. Sodaro. Madrid: McGraw-Hill Interamericana de España.

Transparencia Internacional España (2013). *Posición TI-E sobre la nueva Ley de Transparencia*.
www.transparencia.org.es/LEY_DE_TRANSPARENCIA/Posici%C3%B3n_TI-E_sobre_nueva_Ley_Transparencia.pdf

Vallès, J.M. (2006). *Ciencia política: una introducción*. Barcelona: Ariel.
Vallespín, F. (2012). "¿Súbditos o ciudadanos?", *El País*, 13/9/2012.
http://politica.elpais.com/politica/2012/09/13/actualidad/1347556485_327089.html

Yong, J. SL (Ed.) (2003). *E-Government in Asia*. Singapur: Time Editions.

Yu, H., y Robinson, D.G. (2012) "The New Ambiguity of Open Government". *UCLA Law Review Discourse*, núm. 178

andrés boix

TRANSPARENCIA, PARTICIPACIÓN Y PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN DE DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS PARA UN MODELO DE OPEN GOVERNMENT

Andrés Boix Palop
 Profesor de Derecho Administrativo
 Universitat de València - Estudi General
 @andres_boix



Un modelo exigente de open government y participación ciudadana requiere de muchos elementos y, muy particularmente, de una incrementada capacidad de escrutinio de la ciudadanía respecto de la labora de las Administraciones públicas gracias a mecanismos más exigentes de transparencia. Ahora bien, la transparencia no tiene sentido en sí misma, de forma aislada. Su valor y su función es la de constituir un instrumento de participación y control por medio del cual los ciudadanos en tanto que sujetos de la acción pública pasen a formar parte activamente de las políticas públicas, a escrutarlas, a controlarlas y, a partir de la mayor información obtenida, a poder influir en mucha mayor medida en la manera en que éstas se desarrollan. Desde este punto de vista conviene tener muy presente que estos mecanismos no sólo suponen un claro incentivo para que las Administraciones Públicas sean cuidadosas y escrupulosas en su actuación, al saberse más fiscalizadas, sino que de manera mediata son un elemento esencial para, yendo un paso más allá, transformar la acción administrativa, hacerla de más calidad técnica y, también, más participativa. A partir de estas consideraciones y de las actuales posibilidades en materia de tecnologías de la comunicación (y teniendo en cuenta las transformaciones que nuestro ordenamiento jurídico ha sufrido ya en materia de transparencia, por insuficientes que hayan sido en algunos casos) se propone en esta reflexión una revisión de los procedimientos actualmente vigentes en España en materia de elaboración de disposiciones reglamentarias, un aspecto que, al contrario que los ya referidos, ha sufrido muy pocos cambios desde la Constitución de 1978 y sobre el que no se ha prestado, sorprendentemente, gran atención hasta la fecha. Todo ello con la idea de, de consuno a los esfuerzos en materia de participación y transparencia al uso, se pueda dar entrada a una mayor participación ciudadana también en la acción ejecutiva de nuestras administraciones públicas como mecanismo de profundización en el open government.

PALABRAS CLAVE: Elaboración de reglamentos, reglamentos, disposiciones generales, participación ciudadana, acceso a la información, transparencia, gobierno participativo, procedimiento de elaboración de reglamentos, información pública, trámite de audiencia.

I.- OPEN GOVERNMENT Y EL PARTICIPATIVAMENTE LIMITADO MODELO DE DEMOCRACIA REPRESENTATIVA ESPAÑOL

Cualquier reflexión en torno al open government es susceptible de ser más limitada o, por el contrario, de tratar de ser desarrollada con más ambición con la intención de incluir en la misma idea de gobierno abierto y en las políticas y medidas tendentes a su realización elementos y exigencias adicionales. Entre las muchas cuestiones que generalmente no suelen incluirse en análisis conceptualmente estrictos sobre la cuestión aparecen algunas de las consecuencias estructurales que la incrementada capacidad de escrutinio de la ciudadanía gracias a los mecanismos más exigentes de transparencia inherentes al mismo –que forman parte de la esencia de los discursos al uso– acaba por suponer. Son éstas consecuencias que pueden, sin duda, ayudar a alterar muchas de las pautas que tradicionalmente establecen la relación entre ciudadanos y poderes públicos. En este sentido, cualquier reflexión ambiciosa sobre open government debiera incluir también todas aquellas transformaciones respecto de la manera en que las Administraciones públicas actúan que, indisolublemente, van unidas a la aparición de mecanismos de transparencia en materias como responsabilidad (en el sentido anglosajón de accountability), organización interna de las burocracias administrativas y sus flujos de trabajo y, asimismo, que tengan que ver con ciertos cambios profundos en la manera en que estas labores son entendidas y la patrimonialización de las mismas por un entramado organizativo profesional frente a una visión más porosa en la que la ciudadanía particip a de maneras mucho más activas.

En línea con estas ideas, es evidente que la transparencia con sus medidas de acceso al uso y exigencias de publicidad al uso no tiene excesivo sentido, por sí misma, de forma aislada. Por mucho que su reclamación, especialmente en un entorno como es el Derecho español en el que ha habido –y todavía hay, a pesar de las recientes reformas legislativas en la materia, tanto en el ámbito estatal ¹ como en los autonómicos ²– enormes déficits al respecto, ocupe grandes esfuerzos, no puede perderse de vista que estamos ante una aspiración que, por encima de su valor como fin en sí mismo, es reclamada como medio y catalizador para lograr cambios mucho más profundos. La profunda importancia su función, muy difícil de sobrevalorar, se relaciona con su potencialidad para constituirse en instrumento de participación y control por medio del cual los sujetos de la acción pública pasan a integrarse en ella de forma efectiva, a tener muchos más medios para escrutarla, a controlarla de manera individual y colectiva por mecanismos diversos que ponen en valor los datos obtenidos gracias a esa misma transparencia y, a partir de esa mayor información obtenida, a poder influir en mucha mayor medida en la manera en que ésta desarrolla sus actividades. Desde este punto de vista conviene tener muy presente que estos mecanismos no sólo constituyen un claro incentivo para que las Administraciones Públicas sean cuidadosas y escrupulosas en su actuación, al saberse más expuestas, sino que de manera mediata se acaban constituyendo en elemento esencial para, yendo un paso más allá, transformar la acción administrativa, hacerla de más calidad técnica y, también, más participativa en un sentido profundo y no meramente superficial.

Las enormes posibilidades que en materia de acceso a la información pública ofrecen las modernas tecnologías de la comunicación son, en este sentido, una ayuda innegable y un elemento que no puede ser perdido de vista a la hora de entender la importancia de esta transformación y el calado de la misma, por la enorme porosidad que pueden garantizar respecto del control ciudadano que se ejerce (real o potencialmente) una vez la información administrativa sobre procedimientos, informes, actuaciones... pasa a estar a disposición del público, sistematizada y utilizable. Estas mismas posibilidades tecnológicas, además, han modificado sustancialmente la manera en que las Administraciones públicas se relacionan con los ciudadanos. No se trata ya únicamente de que la puesta en marcha de sistemas de Administración electrónica o telemática (o de acceso electrónico a los servicios públicos en la expresión empleada por la ley estatal en la materia ³) acerque y facilite la interacción del ciudadano-administrado en sus relaciones con las Administraciones públicas. Además, existe la posibilidad tecnológica de desplegar numerosos procedimientos tipo, de recabar información diversa de una colectividad plural de ciudadanos, de desplegar on-line todo lo necesario para que el ciudadano-miembro de la colectividad interactúe también con los gestores de los intereses públicos, de reutilizar de muy diversas formas la información pública, de explorar las posibilidades del big data o del data mining respecto de todos esos datos... En este sentido, la tecnología abre una serie de posibilidades inmensas y hasta la fecha muy poco aprovechadas –y con una timidez particularmente señalada en el caso español–. Porque para ello es preciso que se produzcan no sólo cambios tecnológicos, como ya ha sido el caso, sino jurídicos, lo que est  resultando más costoso.

¹El presente trabajo es el resultado de la reelaboración de sendas ponencias presentadas en los congresos “Libertad, transparencia y política en Internet: ejercicio, amenazas y garantías”, celebrado en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales el 18 y 19 de octubre de 2012, y en el I Encuentro Nacional de Gobierno Abierto y Participación Ciudadana, celebrado en Gandía los días 27 y 28 de marzo de 2015.

² Ley 19/2013, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.

³ La aprobación de la ley 19/2013 ha servido de acicate para que muchas Comunidades Autónomas hayan modernizado y actualizado el régimen de acceso a sus archivos, más allá de las exigencias que en todo caso han de cumplir en cumplimiento de las exigencias que la misma impone en tanto que norma básica, yendo en algunos casos más allá del marco estatal, por lo demás no excesivamente exigente en materia de publicidad activa –por mucho que esta novedad sea muy de agradecer– y extraordinariamente restrictiva en materia de derecho de acceso. Sobre el particular pueden encontrarse trabajos muy atinados en esta misma obra.

⁴ Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos.

Ello es hasta cierto punto inevitable porque estas posibilidades sólo pueden desarrollarse en un marco que sea jurídicamente muy distinto al que estamos acostumbrados a tener en España, lo que requiere de un proceso previo de asunción de las posibilidades del cambio tecnológico y de toma de conciencia de la efectiva oportunidad que abre, así como de sus virtualidades. Todo lo cual va contra la cultura jurídica dominante en nuestro país hasta la fecha en estos dominios, que ha sido tendencialmente poco inclusiva y poco dada a la participación ciudadana en todos sus estratos. La consecución de niveles de open government de cierta entidad a partir de la normalización de las pautas de transparencia administrativas españolas generaría por esta razón enormes tensiones si no fuera acompañada de cambios sustanciales en la manera en que se plantea la participación ciudadana en muchos procedimientos administrativos. Porque la una –transparencia–, si se consigue plenamente, lleva de forma natural a la otra –ciudadanía participativa– y plantear avances sólo en el primer sentido sería insuficiente y, además, contradictorio. Se pretende por ello en este trabajo dar cuenta de algunas de las transformaciones que nuestro ordenamiento jurídico está llamado a sufrir inevitablemente a medida que se incrementa, aunque sea poco a poco, la transparencia administrativa como consecuencia de la puesta en práctica de algunas de las previsiones, sobre todo en materia de publicidad activa, de la ley 19/2013.

Esencialmente, se pretende centrar el análisis en todo lo referido a la que será la necesaria revisión de los procedimientos actualmente vigentes en España en materia de elaboración de disposiciones reglamentarias. Estos procedimientos han sufrido muy pocos cambios sustantivos desde la Constitución de 1978 y siguen anclados en una visión de la labor de los agentes que elaboran disposiciones generales de carácter normativo totalmente deudora de los parámetros más clásicos de democracia estrictamente representativa donde los ciudadanos, una vez ejercido el derecho de sufragio, pasan a tener una relación con los poderes públicos donde son pasivos sujetos de la acción administrativa –por muy protegidos que puedan estar frente a la misma, o a sus formas más agresivas y arbitrarias, por ciertos derechos y garantías–. Así, la elaboración de normas generales, de naturaleza reglamentaria en el caso de las que son responsabilidad de las Administraciones públicas, sería una labor que correspondería a unos técnicos especializados siguiendo las directrices emanadas de sujetos democráticamente legitimados pero que, en todo caso, desarrollarían esa labor sin demasiadas interferencias o interacciones por parte de estos últimos. La exposición que sigue trata de explicar cómo dar entrada a una mayor participación ciudadana en estos procesos es no sólo necesario sino también, hasta cierto punto, también un mecanismo de profundización en el open government que no puede ser soslayado cuando se inicia la apertura en materia de transparencia que, al fin, tras más de 35 años de Estado constitucional, parece haberse puesto en marcha en España.

1.1.- Democracia representativa y modelo constitucional de Administración pública en España

A.- Descripción estática

La Constitución española de 1978 consagró un modelo constitucional de Estado de Derecho clásico, en el que se incorporan gran parte de las aportaciones decantadas en el medio siglo europeo posterior a la Segunda Guerra Mundial. Desde este punto de vista, el sistema es coherente y ortodoxo, con sus bases en una democracia representativa que garantiza no sólo derechos fundamentales y separación de poderes, en el sentido constitucional tradicional a la manera francesa, sino también un poder legislativo plenamente emanado del pueblo soberano y un Gobierno y una Administración Pública que son tributarios del primero, de quien obtienen legitimidad.

La acción de gobierno se desarrolla en este esquema a partir del estricto respeto al principio de legalidad que, además, al menos en nuestra declinación del modelo, se ha desplegado de manera muy rigurosa, cuando menos, desde un plano teórico. En este sentido, por ejemplo, ha sido tradicional entender, incluso, que la relación de la Administración pública en España con el principio de legalidad estaba determinada por un principio de “vinculación positiva” (positive Bindung) que impediría toda acción, prestación, actividad... no expresamente encargada por el marco legal a los servidores públicos y a las instituciones y burocracias estatales porque esta carencia de soporte legal contravendría el principio de legalidad de la acción administrativa. Como es evidente, la realidad de las cosas (die Natur der Sache als juristische Denkform, esto es, como forma de pensamiento jurídico, en la expresión clásica alemana de Gustav Radbruch) es bien diferente y condiciona de forma profunda la realidad y el entendimiento de ese principio tan rigidamente formulado, que por esta razón ha ido decantándose de manera no traumática hacia una práctica administrativa de “vinculación negativa a la ley” (negative Bindung) que permitiría a las Administraciones Públicas actuar en todo aquello que no les estuviera expresamente vedado por normas con rango de ley y que pudiera enmarcarse en la determinación de funciones que les son atribuidas por el ordenamiento jurídico. En este sentido, por ejemplo, la extensión de actividades que han realizado los entes locales en España es la mejor ilustración de la ductilidad y capacidad de modificación de un mandato legal de acción positiva y la mejor prueba de que, dentro del marco genérico de la gestión de aquellos asuntos de interés local que les concede la ley, el marco de actuación ha sido flexibilizado y enormemente ampliado por medio de ese entendimiento del principio de legalidad como

una mera vinculación negativa a la misma⁴. No obstante, no puede desconocerse que, por mucho que el sistema se haya mostrado dúctil y haya permitido la evolución referida, la estructura teórica y la coherencia del armazón son de una notable espíritu clásico. Incluso en la elaboración de reglamentos, de normas de carácter general de origen administrativo, por poner un ejemplo conocido, ha sido muy compleja la asunción de la posibilidad del llamado “reglamento independiente” (aquel que no es consecuencia de un mandato directo del legislador que llama a la Administración al desarrollo de sus disposiciones) y su existencia material ha sido moneda de uso jurídico corriente mucho antes de que haya sido asumida jurídica y doctrinalmente su existencia en términos de compatibilidad con el marco constitucional⁵.

La profunda huella de las estructuras de representación más clásica en nuestro modelo de Estado de Derecho y, muy especialmente, en nuestra sistema de poder administrativo se puede identificar con facilidad si tomamos los diferentes vectores que Schmidt-Aßmann ha propuesto para categorizar las distintas tradiciones jurídicas⁶, aislando campos comunes de acción pública respecto de los que cada modelo jurídico operaría de manera diferente. Así, es sencillo constatar que en prácticamente cada una de las categorías en cuestión, el sistema jurídico puesto en pie en 1978 por el constituyente español opta por las alternativas más clásicas de acción ejecutiva pública, en los que la legitimidad ciudadana se expresa en las urnas y se transmite al Gobierno y de ahí a la acción administrativa, en tanto que realizada por agentes con legitimidad indirecta en la orientación política y limitados por un marco legal creado por instituciones con legitimidad indirecta. Las pautas de participación y legitimidad integrativa son, a este respecto, escasas, excepcionales y, en el fondo, ajenas al equilibrio del modelo que se pone en pie.

Es el caso, por ejemplo, del modelo de constitucionalización del Derecho administrativo español, extremadamente dependiente de fuentes legales tratadas a partir de un análisis dogmático clásico⁷. La estructura muy vertical y centralizada, incluso en un país con una composición política altamente descentralizada, de estos cuerpos administrativos es también muy significativa, así como lo son las dificultades para integrar coherentemente en el mismo instituciones que ejerzan funciones en paralelo y de forma externa a esta estructura vertical y piramidal de corte clásico⁸. Unas instituciones, además, que operan a partir de cadenas de legitimación de la acción ejecutiva de corte también muy consolidado y que no suelen abundar en la consecución de una mayor legitimación por medio de la integración pluralista o la participación⁹. La propia tendencia de los cuerpos legislativos a legislar, codificar, ordenar, establecer un sistema con aspiraciones de plenitud y coherencia desde un plano normativo es una muestra adicional del fenómeno que venimos describiendo¹⁰. La Administración en España actúa no solo, todavía, a partir de postulados anclados muchas veces en la idea señalada de vinculación

⁴ Por mucho que, como es sabido, la reciente reforma de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local de 1985 operada por la ley 27/2013, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, aun tratando de acabar con estas prácticas, no ha sido capaz de hacerlo, en parte por la resiliencia del sector público local y de su autonomía, en parte porque el propio legislador estatal ha permitido vías de escape y, sobre todo, porque ninguna Administración pública –tampoco las estatales o autonómicas– han tenido una verdadera voluntad de aplicar en un sentido tan drástico los postulados de la reforma como he explicado con más detalle en A. BOIX PALOP, “Objetivos y realidad de la reforma local. Insuficiencias y concreción práctica de la ley 27/2013 de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local”, en Anuario del Gobierno Local, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2013, pp. 80-127.

⁵ Véanse al respecto los trabajos de J. M. BAÑO LEÓN, Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria: remisión normativa y reglamento independiente en la Constitución española de 1978, Civitas, 1991 y A. J. ALONSO TIMÓN, Los ámbitos de la potestad reglamentaria independiente tras la promulgación de la Constitución española de 1978, tesis doctoral Universidad Complutense de Madrid 1998.

⁶ E. SCHMIDT-ABMANN realiza esta clasificación en su trabajo en M. RUFFERT (ed.), Administrative Law in Europe: Between Common Principles and National Traditions, Europa Law Publishing, 2013, donde el capítulo que analiza las características básicas del Derecho público español, a mi cargo, ha servido de guía para el resumen de las mismas que se realiza a continuación.

⁷ I. DE OTTO PARDO, Derecho Constitucional. Sistema de fuentes, Ariel, Madrid, 1980; A. BOIX PALOP, Las convalidaciones legislativas, Iustel, Madrid, 2004; S. DE LA SIERRA MORÓN, “Les sources des principes du droit administratif européen”, Droit administratif européen, Bruylant, Bruxelles, 2007, pp. 339-356.

⁸ S. MUÑOZ MACHADO, Derecho público de las Comunidades Autónomas, Iustel, Madrid, 2007; J. TORNOS MAS (Dir.), Informe sobre Comunidades Autónomas, Institut de Dret Públic, Barcelona, 2011; M. FRANCH, “Le Droit administratif espagnol dans le creuset européen”, Droit Administratif Européen, Bruylant, Bruxelles, 2007, pp. 609-226; F. VELASCO CABALLERO, “The legitimacy of the Administration in Spain”, Legitimacy in European Administrative Law: Reform and Reconstruction, Europa Law Publishing, Groningen, 2011, pp. 106-111.

⁹ Véase, para un análisis más completo de la cuestión, M. RUFFERT (ed.), Legitimacy in European Administrative Law: Reform and Reconstruction, Europa Law Publishing, Groningen, 2011 (y especialmente el capítulo referido a España de F. VELASCO CABALLERO, “The legitimacy of the Administration in Spain”, pp. 81-114). Véase también sobre este mismo problema el texto clásico de E. GARCÍA DE ENTERRÍA, La lengua de los derechos, Civitas, Madrid, 2009.

¹⁰ A. BOIX PALOP, “De McDonald’s a Google: la ley ante la tercera revolución productiva”, Teoría y Derecho, nº 1, junio 2007, pp. 124-146.

normativa es una muestra adicional del fenómeno que venimos describiendo. La Administración en España actúa no solo, todavía, a partir de postulados anclados muchas veces en la idea señalada de vinculación positiva a la ley sino que, además, la legalidad de la acción administrativa en España está todavía regida por una visión esencialmente sustantiva de la idea de legalidad, más allá de consideraciones formales y formalistas¹¹. Justamente en atención a esta posición de la Administración y al hecho de que se considere que hay fuentes de legitimidad que justifican sobradamente su posición y que la convierten en un poder vicarial pero de incuestionable legitimidad, en casos en los que la ley no orienta o enmarca de modo explícito, cuando no directamente delega en la Administración que aprecie por su cuenta, el ejercicio del poder discrecional por parte de la Administración pública en España ha sido siempre bastante frecuente y no ha sido contrarrestado, hasta fechas muy recientes, por la emergencia de controles más o menos estrictos sobre el mismo y sus manifestaciones¹². Como última nota, plenamente coherente con las anteriores y todo el modelo en sí mismo, es lógico que, a su vez, el control de las acciones de este sistema administrativo esté en manos de los jueces a partir, también, de un esquema clásico de división de poderes en el que los sistemas de fiscalización extrajudicial se han tenido siempre por innecesarios y son, hasta la fecha, no sólo escasos sino confinados a espacios y ámbitos cuantitativa y cualitativamente marginales de la acción pública¹³. Este modelo de control jurisdiccional, además, tiene todavía a día de hoy una fuerte impronta puramente revisora, esto es, en la que la capacidad de fiscalización de los tribunales depende mucho de la acción administrativa previa y se ha centrado históricamente sobre la corrección de esta actuación a la luz del marco legal y de las obligaciones de actuación de la Administración antes que en las pretensiones y derechos e intereses de los ciudadanos afectados¹⁴.

Obviamente relacionada de forma muy intensa con este modelo de actividad administrativa y la visión que de la posición de los poderes públicos se tiene en España queda la propia cuestión del poco desarrollo de una política de la transparencia o de la participación¹⁵. El parco desarrollo de este tipo de mecanismos en nuestro Derecho es plenamente coherente con la estructura sucintamente esbozada de la que es deudor nuestro sistema jurídico. Precisamente por ello, la introducción de los mismos, aunque sea poco a poco y con muchas cautelas, a partir de la presión ciudadana y del Derecho comparado, de la Unión Europea y de las propias dinámicas sociales y económicas que, alentadas por las tecnologías de la comunicación, van en estas direcciones, obligará necesariamente a nuestro sistema a una evolución profunda, de la que ya estamos viendo las primeras manifestaciones¹⁶. Unos cambios que gradualmente están llamados a cambiar nuestro Derecho y la acción pública mucho más de lo que en una primera evaluación podría parecer. Es lo cierto, sin embargo, que esta evolución se ve favorecida por la ductilidad y resiliencia, la facilidad para integrar nuevas influencias y adaptarse a nuevas exigencias, ha mostrado el sistema jurídico nacido con la Constitución de 1978.

B.- Dinámicas y vectores de cambio

Junto a un enorme apego a una estructura de legitimación del poder y de la toma de decisiones enormemente clásica, el ordenamiento jurídico español ha demostrado también en los años que van desde la aprobación de la Constitución hasta la actualidad una gran capacidad para conjugar el cambio y su necesaria evolución, integrando normas o principios provenientes de otros ordenamientos sin reparos, como es el caso de lo acaecido con la incorporación a la Unión Europea y, con posterioridad, de todo su sistema de producción normativa. Esta capacidad de adaptación no significa, como es obvio, que la misma se desarrolle en cualquier dirección y acoja con igual facilidad todo tipo de cambio. Obviamente, los que vienen con el aval de ciertos actores son habitualmente mucho más tenidos en cuenta -lo que es probablemente un recordatorio de los problemas de un modelo muy pretorial e influido por las elites, poco poroso, en cambio, a la influencia ciudadana-, pero en este punto lo que interesa es destacar cuáles puedan ser las razones de esa significativa

capacidad de adaptación y las consecuencias de esa notable flexibilidad de nuestro Derecho para aceptar todo tipo de influencias y adaptar tradiciones jurídicas ajenas -si bien, en ocasiones, de un modo más nominal que real-, para posteriormente esbozar el sesgo con el que los poderes públicos españoles han empleado habitualmente esta capacidad evolutiva.

- Flexibilidad

En otro trabajo hemos tratado de analizar de forma sistemática las razones por las que el Derecho español ha demostrado unas capacidades de evolución y transformación tan acusadas¹⁷. Los factores que coadyuvan a que nuestro Derecho sea territorio fértil para la incorporación e importación de doctrinas, instituciones y tradiciones jurídicas tienen que ver, en primer lugar, con la escasa potencia del pensamiento jurídico español a partir de la construcción de los Estados modernos y del Derecho público en sentido estrictamente contemporáneo. Ligereza en la dogmática jurídica española que no es sino el trasunto de la ligereza cultural de un país que, como un todo, en casi cualquier orden del conocimiento y del saber, ha sufrido un notable retraso en los últimos dos siglos en relación a otras naciones de Europa. Con innegable pragmatismo, nuestros juristas, legisladores e instituciones no han tenido nunca excesivo problema en tomar prestado todo aquello que entendían podía interesar a la mejora de la “ciencia jurídica” y del funcionamiento de nuestras instituciones. Algo que se veía favorecido, además, por la referida tradición pretorial y autoritaria de nuestro Derecho público, explicable en términos históricos, que permitía y favorecía la realización de modificaciones “de arriba hacia abajo” a partir de los deseos de los actores instalados en los vértices de nuestra pirámide institucional. Adicionalmente, la fallida en sus inicios y posteriormente dificultosa consolidación de un Estado liberal burgués homologable a los de nuestro entorno a los largo del siglo XIX, unida a la trágica historia de nuestro siglo XX (Guerra Civil y Dictadura franquista mediante) acaban de legitimar especialmente las aportaciones foráneas, que ya no serán sólo técnicamente mejores y más originales y por ello a veces atractivas sino que, sobre todo, incorporarán modelos menos contaminados por el autoritarismo de vuelo bajo que impregnó durante demasiadas décadas el Derecho español. Es sencillo, por todas estas razones, ver como globalmente muy positivas estas influencias externas (tanto en su momento histórico como retrospectivamente), y así se hace comúnmente, lo que facilita que su introducción se haga de buen grado.

El Derecho español es un Derecho poco apegado, en definitiva, a sus tradiciones, por ser éstas débiles al provenir de un Estado que también lo es y surgir de una cultura poco potente. Así, ha sido moldeado a partir de un crisol de influencias externas cuya asunción no ha planteado excesivos problemas. Ello lo ha convertido en flexible, habituado a esta integración que, además, en muchos casos, se ha entendido como garantía de modernidad, regularidad y civilidad. Es el caso, por ejemplo, de la enorme influencia italiana, francesa, pero sobre todo alemana, a la hora de la redacción de la Constitución democrática de 1978, por mencionar un ejemplo significativo.

Por último, la tradición autoritaria española y la escasa participación ciudadana en política, fenómeno propio de muchas épocas de nuestra Historia pero, indudablemente, muy acusado durante el franquismo, generó a su vez un modelo de relaciones donde su misma verticalidad a la hora de poder imponer cambios por parte de ciertos actores quedaba no sólo muy de manifiesto sino que facilitaba estas influencias. Esta facilidad para el cambio es pues un elemento más que explica este carácter... pero también apunta razones para entender el hecho de que las transformaciones no se den siempre (o se den sobre todo) en ciertas direcciones mientras que aparentemente nuestro sistema es mucho más rígido para integrar otro tipo de medidas (o para integrarlas de verdad, desde una perspectiva material que vaya más allá de la inclusión formal en la ley de tal o cual principio). En concreto, el Derecho español recibe con más facilidad las medidas y cambios apoyados por las elites socioeconómicas o que implican vectores de modernidad y transformación asumidos de buen grado por ellas que a la inversa.

Desde estos puntos de vista el ordenamiento jurídico español podría perfectamente haber asumido hace tiempo con notable facilidad cambios en relación a transparencia y open government y debiera haber sido capaz de integrarlos sin problemas, así como de desarrollar los mecanismos y transformaciones subsiguientes de tipo participativo. El hecho de que no haya sido así y sólo recientemente y de manera costosa y procelosa se hayan ido abriendo paso estas medidas nos indica hasta qué punto las elites administrativo-burocráticas españolas han sido poco receptivas a estos planteamientos. En una buena manifestación de hasta qué punto los cambios “pro-establishment” aprovechan mejor la comentada flexibilidad del ordenamiento jurídico español que los que de alguna manera le ponen dificultades, España ha sido el último país en tener una ley específica de transparencia como ha acabado siendo la ley 19/2013 y ha estado también en el furgón de cola de las políticas activas de información pública.

¹⁷ En mi ya referida aportación A. BOIX PALOP, “Spanish Administrative Traditions in the Context of European Common Principles”, en M. RUFFERT (ed.), *Administrative Traditions and European Common Principles*, Europa Law Publishing, 2013

¹¹ G. DOMÉNECH PASCUAL, *La invalidez de los reglamentos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

¹² M. SÁNCHEZ MORÓN, *Discrecionalidad administrativa y control judicial*, Tecnos, Madrid, 1994; T. R., FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *De la arbitrariedad de la Administración*, Civitas, Madrid, 1994.

¹³ E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Democracia, jueces y control de la Administración*, Civitas, Madrid, 2009.

¹⁴ J. R. FERNÁNDEZ TORRES, *Jurisdicción administrativa revisora y tutela judicial efectiva*, Civitas, Madrid, 1998; M. FRANCH, “Le Droit administratif espagnol dans le creuset européen”, *Droit Administratif Européen*, Bruylant, Bruxelles, 2007, pp. 638-642.

¹⁵ E. GUICHOT REINA, *Transparencia y acceso a la información en el Derecho europeo*, Universidad de Huelva, Huelva, 2011.

¹⁶ La evolución del debate público en la materia en España ha llevado al Gobierno a llevar al parlamento el proyecto que concluyó en la aprobación de la ley 19/2013, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, a la que ya nos hemos referido. Más significativo que el contenido de la norma, sorprendente restrictivo en materia de derecho de acceso por una hipertrofiada visión de cuáles hayan de ser las virtualidades limitadoras del derecho a la protección de datos (art. 15) o lo amplio del listado de excepciones que justifican una negativa de acceso (art. 14), por mucho que al fin incorpore, por primera vez en España, obligaciones (no excesivamente intensas a falta de su concreción reglamentaria) de información activa, es el hecho de que, al menos, con esta norma y su tramitación se ha logrado visibilizar el problema y parece haber conseguido cierta concienciación tanto en el público, en la ciudadanía, como en los gestores públicos. Puede consultarse una valoración más amplia de los contenidos e insuficiencias de la ley de transparencia estatal de 2013 en mi trabajo A. BOIX PALOP, “La organización de los contrapoderes: sobre las (limitadas) posibilidades de participación de los ciudadanos en el modelo constitucional español”, en I. GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, Comares, 2014, pp. 93-117.

Todas estas dificultades, no obstante, tienen más que ver con la falta de voluntad de ciertos actores que con una dificultad estructural: el ordenamiento español está en condiciones, y lo ha demostrado en reiteradas ocasiones, de evolucionar en esta dirección marcada por la Unión Europea y los países de nuestro entorno comparado sin estridencias debido a esa resiliencia de la que antes hablábamos¹⁸.

- La influencia de la Unión Europea

La Unión Europea, en este sentido, ha jugado (y juega) un papel enorme, en tanto que modelo a seguir, meta a alcanzar y, por supuesto, una vez lograda la integración del país en la organización, como indudable vector de cambio a partir de la asunción como acervo jurídico propio de toda su producción normativa.

A efectos de nuestra exposición conviene recordar no sólo que nuestra Constitución española estaba ya preparada para la integración europea desde su creación (art. 95 CE) sino que, además, ha sido extraordinariamente sencillo, como consecuencia de la flexibilidad arriba mencionada, asumir los mandatos que desde la misma provenían, dotados siempre de un aura de prestigio enorme y considerados, por lo general, como instrumentos indudablemente aptos para lograr la modernización del país. En este sentido, por ejemplo, contrasta la facilidad con la que el Tribunal Constitucional ha aceptado sin problemas las sucesivas modificaciones y ambiciones de los Tratados de la Unión Europea (Declaraciones del Tribunal Constitucional 1/1992 y 1/2004) si lo comparamos con las exposiciones más prudentes, matizadas y con salvaguardas de otros órganos equivalentes de otros países (en este sentido, por ejemplo, el Tribunal Constitucional alemán con su serie de sentencias Solange y la Sentencia sobre la constitucionalidad interna en Derecho alemán del Tratado de Lisboa). Más significativo si cabe, por cuanto no expresa sólo el compromiso de nuestras más altas instituciones jurídicas, a fin de cuentas hasta cierto punto constreñidas por los propios principios del Derecho de la Unión y obligadas por éste a reconocer la primacía y efecto directo del mismo, ha sido la extraordinaria facilidad con la que se han operado reformas constitucionales cada vez que ha sido necesario en aras a proseguir la integración de España en la Unión Europea. Significativamente, las modificaciones constitucionales de 1992 (art. 13 CE) y de 2011 (art. 135 CE) son las únicas que hasta la fecha se han realizado en la Constitución española, que para integrar otros contenidos o modificar otras reglas ha demostrado hasta la fecha una rigidez bastante anómala en el contexto comparado. En cambio, cuando ha habido necesidad de modificar artículos por exigencias europeas el acuerdo ha sido inmediato, extraordinariamente rápido y las elites políticas del país han mostrado un grado de compromiso llamativamente notable con el proceso incluso en sus más mínimos detalles y tiempos.

No es de extrañar, por esta razón, que sea precisamente el evidente retraso de España respecto de otros países europeos y de nuestro entorno el que ha alentado de manera más clara, también, la evolución en materia de transparencia que ha culminado con la ley 19/2013 y, a su vez, está llamada a inspirar los cambios necesarios en punto a introducir al fin una mayor participación ciudadana en los procedimientos administrativos, como fuente de mayor legitimidad de ejercicio pero también como instrumento de un mejor control. Una simple comparación con los procedimientos de elaboración de disposiciones generales en Europa, ya sea en sede parlamentaria, ya sea a partir de la acción administrativa con rango reglamentario, muestra que la situación en España sigue siendo excesivamente -al menos, por comparación- tributaria de esos sistemas y modalidades clásicas de legitimación y actuación administrativa ya descritos. En este debate, como en tantos otros, la correcta exposición y entendimiento de esta “excepcionalidad” es extraordinariamente potente, pues la presenta como una “anomalía” que debe ser reparada -al menos, desde un punto de vista formal-. Así pues, desde una perspectiva dinámica, el cambio -en este y otros campos- sin duda se verá favorecido al recibir impulso europeo. Cuando menos, una apariencia de cambio, un hábito y nuevos ropajes para la acción administrativa que, por mucho que se pueda pretender aspirar a que sean meras modificaciones cosméticas, acaban teniendo más repercusiones de lo que tanto escépticos como cínicos pueden pensar.

- Crisis y modernización de las estructuras sociales

Por último, ha de señalarse la propia crisis que estamos viviendo (no sólo económica sino de legitimidad democrática y de compromiso ciudadano) como un último factor que puede incidir en

la ampliación de las esferas de participación ciudadana. No sería la primera vez en la historia de las ideas y de las instituciones políticas en que la evolución desde la bonanza y la pasividad hasta la aparición de una incipiente preocupación y conciencia social participativa está asociada a tiempos de crisis. El propio Karl Marx recordaba en este sentido, en su conocida cita de la Contribución a la crítica de la economía política, que “no es la conciencia de los hombres la que determina su ser, sino al contrario; es su ser social el que determina su conciencia”. El cambio profundo que la situación económica y social del país ha vivido en los últimos años está llamado a ser un agente incentivador de la participación de primer orden, máxime si tenemos en cuenta que gran parte de los efectos de la nueva situación económica van a durar mucho tiempo y a cambiar estructuralmente el sistema de relaciones productivas y el valor social de la fuerza de trabajo en nuestro sistema de producción, con consecuencias generacionales de primer orden. Unas repercusiones que alterarán al ser político de quienes las padezcan, en un momento histórico en el que, además, se cuenta con mayores posibilidades técnicas de comunicación e información que nunca. De todo ello se deducen importantes consecuencias respecto de las formas de participación política, pero también en punto a las pautas de legitimación democrática del sistema y a la necesidad de una aproximación más pluralista e integradora.

Conviene recordar en este punto una vez más, por lo demás, la ya referida flexibilidad del marco jurídico constitucional español más allá de sus aparentes perfiles clásicos. La introducción de nuevas normas, tanto de funcionamiento de la Administración pública (transparencia, participación, pluralismo...) no sólo es posible sino relativamente sencilla en tanto que son cambios con origen, en su mayor parte, europeo y, además, suponen una transformación importante pero no mayor que otras que nuestro sistema, haciendo gala de gran flexibilidad ha integrado (la Administración española a partir de 1986 con la entrada en la Unión Europea ha modificado desde la manera en que realiza contratos públicos a la forma en que interviene en la economía, pasando por la liberalización de numerosos sectores... en lo que han sido, en cada uno de esos casos, transformaciones mucho mayores que la aquí analizada). No hay imposibilidad técnica, material ni procedimental alguna. Es preciso, sin embargo, eso sí, el impulso político... lo que ya no es una cuestión jurídica sino de otro orden que se sustancia con otros mecanismos. A estos efectos, precisamente, el origen de las normas que contienen esta orientación es justamente significativo, por cuanto aporta un plus de legitimidad que sin duda hará muy fácil que se evolucione en la dirección marcada por la Unión Europea y las tradiciones más extendidas en sus diferentes Estados miembros.

1.2.- Necesidad de una mejora de los mecanismos de participación

La primera conclusión que debe extraerse de todo lo antedicho es clara. Los mecanismos de transparencia y participación pueden mejorarse sin problemas en nuestro ordenamiento jurídico. La cuestión clave, a estos efectos, es que exista un cierto consenso social de mínimos sobre la necesidad de que esta mejora se lleve a cabo, como ha ocurrido por ejemplo con la ley 19/2013 en materia de transparencia. La ley, con todas las carencias que se quieran hacer notar, y son muchas y han sido destacadas, entre otros muchos lugares -por ejemplo en algunas de las ponencias recogidas en esta misma obra- ya es de significar. Eso sí, al margen de las carencias y de las numerosas excepciones, llama profundamente la atención que el régimen del antiguo art. 37 LRJAP-PAC, derogado por la nueva norma, siga siendo, a la postre -y además en su interpretación restrictiva dada por la Administración y los Tribunales- el que marque el contorno del derecho de la transparencia administrativa que parece va a configurarse en España a partir de la nueva norma, siendo la ley una sistematización prolija y detallada (lo cual es de agradecer, sin duda, desde la perspectiva de la seguridad jurídica) del régimen jurídico que se había ido deduciendo de ese único artículo... pero en su versión más limitadora y con un hipertrofiado entendimiento de las barreras que se derivan en estas materias de la protección de datos. Así, se puede dar la paradoja de que el entendimiento de las previsiones del antiguo régimen legal, al menos en el sentido literal del art. 37 LRJAP-PAC, permitía sin duda un margen de maniobra mayor, justamente por la inexistencia de una exhaustiva sistemática y casuística, de lo que será el régimen futuro previsible. Por no mencionar, de hecho, que con una interpretación sistemática pro-acceso y que tuviera en mente una realización plena del mandato constitucional del art. 105 b) habría hecho perfectamente posible, simplemente a partir de esa escueta previsión de la Ley de Procedimiento Administrativo Común, un sistema de transparencia mucho más ambicioso -lo que, eso sí, no era en realidad el caso- de lo que permite la norma en vigor.

Hecha esta necesaria aclaración, y sentada la necesidad y conveniencia de que una ley de transparencia asegure un mayor grado de ésta, y con independencia de que el resultado final sea todo lo satisfactorio que sería deseable, conviene recordar que, en la medida que de la misma se deduzcan avances éstos repercutirán en una mayor participación ciudadana en la actividad administrativa, lo que unido a la Administración electrónica nos sitúa en una posición inmejorable para, por primera vez desde la aprobación de la Constitución de 1978, realizar un impulso cuantitativo y cualitativo a la participación

¹⁸ En este sentido, es significativa la facilidad con la que la mera tramitación y debate de un texto legal en materia de transparencia no demasiado ambicioso, el que ha dado origen a la ley 19/2013 ya comentada, sí ha permitido en cambio generar debate público de cierta exigencia y ha permitido además al proceso de tramitación de la norma ser empleado como medida de imagen, a partir de experimentos procedimentales realizados durante su tramitación y empleando las nuevas tecnologías de forma activa a través de la web <http://www.leydetransparencia.gob.es/index.htm> que recogió sugerencias y que se ha convertido en un modelo de buena práctica normativa que se pretende extender.

de los ciudadanos en la gestión de los asuntos públicos ordinarios, con una finalidad cuádruple:

- democrática,
- de eficacia en la gestión,
- legitimadora,
- y de control.

La participación de los ciudadanos en los asuntos públicos, por lo demás, es una exigencia misma del principio democrático que ha de desplegarse en todas direcciones, así como en cumplimiento del art. 9.2 CE que como es sabido establece que han de removerse los obstáculos que impiden la participación plena y efectiva de todos los ciudadanos en la vida política, económica, social y cultural... lo que no puede sino entenderse como que incluye la gestión de los asuntos públicos y la participación en los procedimientos administrativos que se lleven a cabo para ello. Algo reafirmado por el art. 3.5 LRJAP-PAC cuando establece, a su vez, como principio del funcionamiento de nuestras Administraciones públicas en sus relaciones con los ciudadanos esta misma idea de participación¹⁹. Se trata pues, de un mandato que en teoría cuenta con el respaldo de nuestro ordenamiento jurídico pero cuya concreta extensión y alcance dependerá, según los casos y circunstancias, del marco normativo concreto en la materia, disponiendo unos límites mayores o menores.

Con un grado de concreción mayor, el artículo 105 a) de la Constitución también incide en un contenido en esta línea, al establecer el derecho de los ciudadanos a ser oídos en el procedimiento de elaboración de disposiciones administrativas que les afecten²⁰, en lo que es una manifestación constitucional avanzada y más concreta que nos sitúa ya en el punto que, especialmente, nos interesa tratar. Nos referimos a los déficits de participación en el procedimiento de elaboración de normas reglamentarias, en tanto que todo proceso de reflexión y debate previo a la decisión respecto de una norma general -algo que también puede aplicarse, por ejemplo, a la elaboración de leyes, ya sea por medio de la iniciativa legislativa popular, ya por medio de un sistema de participación ciudadana en la fase previa, y administrativa, llevada a cabo por el Gobierno en aquellos casos en que la tramitación parlamentaria tiene su origen en un proyecto de ley preparado por el Gobierno²¹- es susceptible de contar con un enorme grado de participación ciudadana en forma de propuestas, enmiendas, críticas articuladas que, además, con mecanismos de difusión y transparencia y la ayuda de las tecnologías de la información y de la comunicación actuales, pueden ser extraordinariamente sencillos de poner en marcha, logrando un incremento de la legitimidad democrática, una gestión de los asuntos públicos más inclusiva y, es de esperar, una mejora de la calidad del producto normativo final. Estas posibilidades se enfrentan, sin embargo, en España, a una regulación que ha sido tradicionalmente poco ambiciosa en la materia y que, cuando fue actualizada incorporando el procedimiento de elaboración de disposiciones administrativas generales (reglamentos) a la Ley 50/1997, del Gobierno, no incorporó modificaciones de alcance. Paradójicamente, pareciera como si la Constitución española de 1978 hubiera sido, dos décadas antes, mucho más consciente de la necesidad de profundizar en esta línea de lo que lo han sido la legislación posterior y las sucesivas administraciones públicas democráticamente elegidas, que parecen haber considerado que, una vez sanado el vicio de origen, el resto de mecanismos eran superfluos, lo que no es, ni mucho menos, el caso.

II. EL PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN DE NORMAS REGLAMENTARIAS EN ESPAÑA Y LAS INSUFICIENCIAS EN MATERIA DE PARTICIPACIÓN

Las insuficiencias en este punto vienen siendo destacadas desde hace tiempo por parte de la doctrina, con un especial protagonismo de Eduardo Melero Alonso, quien ha destacado hasta qué punto la regulación actual es extrañamente deudora de la que existía con anterioridad a la Constitución y puede considerarse, incluso, tributaria de la “democracia orgánica” (sic) propia de ese período de la Historia de España²² o de otros estudiosos como Manuel Rebollo Puig o el ya referido Juli Ponce Solé, que han hecho hincapié en la necesidad de reorientar el procedimiento de elaboración de normas reglamentarias desde perspectivas no tanto orientadas a lograr la inclusividad per se como más preocupadas por la mejora de la calidad del resultado final, que pasa por un proceso de participación lo más amplio y profundo que pueda conseguirse²³.

¹⁹ La Exposición de motivos de esta misma ley también se refiere a la necesidad de fomentar la participación de ciertas asociaciones y colectivos en tomas de decisiones administrativas por parte de ciertos órganos colegiados: “Pero, además, la evolución más reciente de nuestra organización administrativa hacia fórmulas participativas, obliga a contemplar la nueva tipología de órganos colegiados cuya composición y funcionalidad no se ajusta a la regulación establecida por la anterior Ley, dictada en una circunstancia histórica y política en la que la participación de otras Administraciones o de organizaciones sociales, resultaba impensable”.

²⁰ Derecho que el Tribunal Constitucional, en Sentencia 18/1981, ha considerado directamente aplicable sin necesidad de que medie o intermedie ley reguladora del mismo alguna (algo ciertamente voluntarista, en cualquier caso, porque ya sea por ley, ya por reglamento organizativo del procedimiento en cuestión, si los cauces de participación en el procedimiento no están previstos, ésta, sencillamente, no será posible).

²¹ Véanse a este respecto las muy necesarias reflexiones en punto a cómo estos mecanismos son esenciales para incrementar la calidad de la regulación de J. PONCE SOLÉ, “La calidad en el desarrollo de la discrecionalidad reglamentaria: teorías sobre la regulación y adopción de buenas decisiones normativas por los Gobiernos y Administraciones”, Revista de Administración Pública, nº 163, 2003, pp. 89-144.

²² E. MELERO ALONSO, “La ‘democracia orgánica’ y el trámite de audiencia en la elaboración de los reglamentos”, Revista de Estudios Políticos, 2004, pp. 237-264.

2.1. Un procedimiento reconocible (y sustancialmente idéntico) desde hace décadas

La elaboración de reglamentos estaba tradicionalmente contenida y pautada en la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 (arts. 129 a 132), estableciendo como único elemento participativo en el procedimiento en cuestión un trámite de audiencia (art. 130.4) a favor de “la Organización Sindical y demás entidades que por ley ostenten la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativos afectados por dicha disposición”. La actual regulación, contenida en la Ley del Gobierno de 1997²⁴, también instrumenta como único mecanismo de participación formalizada estable que es debido en Derecho (esto es, obligatorio para la Administración y no dependiente de su buena voluntad) el recurso al trámite de audiencia. Así lo hace en su artículo 24, en los siguientes términos (véanse los apartados subrayados por el autor al respecto, esto es, art. 24.1 c) y d):

Artículo 24. Del procedimiento de elaboración de los reglamentos.

1. La elaboración de los reglamentos se ajustará al siguiente procedimiento:

- a) La iniciación del procedimiento de elaboración de un reglamento se llevará a cabo por el centro directivo competente mediante la elaboración del correspondiente proyecto, al que se acompañará un informe sobre la necesidad y oportunidad de aquél, así como una memoria económica que contenga la estimación del coste a que dará lugar.
- b) A lo largo del proceso de elaboración deberán recabarse, además de los informes, dictámenes y aprobaciones previas preceptivos, cuantos estudios y consultas se estimen convenientes para garantizar el acierto y la legalidad del texto.
- c) Elaborado el texto de una disposición que afecte a los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos, se les dará audiencia, durante un plazo razonable y no inferior a quince días hábiles, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley que los agrupen o los representen y cuyos fines guarden relación directa con el objeto de la disposición. La decisión sobre el procedimiento escogido para dar audiencia a los ciudadanos afectados será debidamente motivada en el expediente por el órgano que acuerde la apertura del trámite de audiencia. Asimismo, y cuando la naturaleza de la disposición lo aconseje, será sometida a información pública durante el plazo indicado.
- Este trámite podrá ser abreviado hasta el mínimo de siete días hábiles cuando razones debidamente motivadas así lo justifiquen. Sólo podrá omitirse dicho trámite cuando graves razones de interés público, que asimismo deberán explicitarse, lo exijan.
- d) No será necesario el trámite previsto en la letra anterior, si las organizaciones o asociaciones mencionadas hubieran participado por medio de informes o consultas en el proceso de elaboración indicado en el apartado b).
- e) El trámite de audiencia a los ciudadanos, en sus diversas formas, reguladas en la letra c), no se aplicará a las disposiciones que regulan los órganos, cargos y autoridades de la presente Ley, así como a las disposiciones orgánicas de la Administración General del Estado o de las organizaciones dependientes o adscritas a ella.
- f) Junto a la memoria o informe sucintos que inician el procedimiento de elaboración del reglamento se conservarán en el expediente todos los estudios y consultas evacuados y demás actuaciones practicadas.

2. En todo caso, los proyectos de reglamentos habrán de ser informados por la Secretaría General Técnica, sin perjuicio del dictamen del Consejo de Estado en los casos legalmente previstos.

3. Será necesario informe previo del Ministerio de Administraciones Públicas cuando la norma reglamentaria pudiera afectar a la distribución de las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

4. La entrada en vigor de los reglamentos aprobados por el Gobierno requiere su íntegra publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

²³ J.J. PONCE SOLÉ, op. cit.; y M. REBOLLO PUIG, “La participación de las entidades representativas de intereses en el procedimiento de elaboración de disposiciones administrativas generales”, Revista de Administración Pública, nº 115, 1998, pp. 99-105, han destacado ambos hasta qué punto es importante tener en cuenta en la regulación de estos procedimientos que la fase de información pública no tiene tanto como objetivo la garantía de los derechos de ciertos sujetos como una función de mejora de la calidad de la norma.

²⁴ J.J. LAVILLA RUBIRA, “El procedimiento de elaboración de los Reglamentos en la Ley del Gobierno”, en Justicia Administrativa, nº1, 1998, pp. 5-22; y J. J. LAVILLA RUBIRA, “El procedimiento de elaboración de los reglamentos”, en Revista española de la función consultiva, nº 11, 2009, pp. 17-30; S. MARTÍNEZ-VARES GARCÍA, “El procedimiento de elaboración de los reglamentos en la ley 50/1997 del Gobierno. Aspectos relevantes de la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, en E. GARCÍA DE ENTERRÍA y R. ALONSO GARCÍA (coords.), Administración y Justicia: un análisis jurisprudencial: liber amicorum Tomás-Ramón Fernández, vol.1, 2012, pp. 1657-1684.

Como puede verse, los términos son casi idénticos en cuanto al fondo, más allá de las diferencias en materia de nomenclatura. La diferencia esencial, apenas si la única, radica en el hecho de que, al menos, la Ley de Gobierno de 1997 avanza en la idea de que este trámite de audiencia es debido, de obligado cumplimiento y no quedaba a disposición de la Administración de turno, algo que fue asumido paulatinamente por los operadores jurídicos²⁵.

Se trata de la única obligación concreta y más o menos exigible con perfiles claros, pues aunque recientemente normas como la ley 2/2011 de Economía Sostenible normativizan la obligación previa de un análisis, incluyendo el impacto económico, de las medidas que se introducen por medio de las norma reglamentarias, no es sencillo rastrear en su art. 5 medidas muy concretas. El texto de la norma habla de tener en cuenta “los efectos de todo tipo que se produzcan” o de prestar “máxima atención” a la fase de consulta pública, pero más allá de esta incidencia retórica en la importancia del trámite es dudoso que la norma añada mucho más en cuanto al contenido obligacional del precepto... como por otro lado la práctica administrativa posterior ha demostrado, dado que ha sido exactamente la misma antes que después de la aprobación de la Ley de Economía Sostenible. Ha de ser señalado, no obstante, que el actual proceso de reforma de la ley de procedimiento administrativo común, iniciado por el envío del gobierno a las Cortes de un proyecto de ley de procedimiento administrativo común llamado a sustituir a la actual LRJAP-PAC, sí contempla obligaciones más concretas en este sentido en el proyectado art. 161. Es significativo, de hecho, que el modelo que esta norma, caso de que finalmente fuera aprobada (lo que es dudoso que pueda ser posible en el actual período de sesiones, dado que el gobierno la ha remitido ya en 2015, a pocos meses de la finalización del mismo), recoge las experiencias que dieron lugar a la aprobación de la Ley 19/2013 y aplicaría de forma obligatoria a toda elaboración normativa lo que fueron protocolos voluntariamente autoimpuestos para la realización de la norma de transparencia: un portal web para realizar una consulta pública general y abierta a todos los ciudadanos para recabar, además, la opinión de los actores implicados, que habría de ser particularmente tenida en cuenta, así como diversos protocolos de análisis y justificación de la necesidad de la regulación o de sus posibles alternativas.

Es significativo este proceso de reforma porque demuestra, al menos, una cierta conciencia sobre la insatisfactoria situación actual de nuestro ordenamiento en la materia. Insatisfacción reciente que se plasma también en que, sin cobertura normativa de rango legal, no son pocas las Administraciones que están experimentando en tiempos recientes con procedimientos de elaboración más inclusivos y participativos de lo que prevé la norma. Sin embargo, y desde un plano legal y normativo, estas novedades, con ser positivas, no son suficientes, pues en este plano subsisten todas las trabas tradicionales.

Trabas que, además, se reflejan en una jurisprudencia, a juicio de Melero Alonso, muy poco adaptada a las necesidades que en esta materia tiene un Estado social y democrático de Derecho en la que, por ejemplo, ha sido habitual que nuestros tribunales, en lo que hace a los sujetos incluidos en el precepto, hagan recaer en asociaciones de intereses corporativos, colegios profesionales y en definitiva asociaciones a las que la ley reconozca protección de determinados bienes comunes -que es lo que dice el texto legal, permitiendo una interpretación más generosa- la exclusiva de tal trámite. Esta previsión quita mucha eficacia al precepto como efectivo mecanismo de participación, convirtiéndolo en instrumento formalizado de relaciones que, en muchos casos, se van a sustanciar por la vía de los informes a los que hace referencia el propio precepto a continuación. En conclusión, y por esta razón, en tanto que subsista esta regulación y esta jurisprudencia, estamos ante algo más propio de un modelo corporativo de articulación de voluntades que en un instrumento participativo propio de un Estado social y democrático de Derecho²⁶. Como, por lo demás, se corresponde claramente con la génesis del precepto y la incapacidad demostrada hasta la fecha por nuestra democracia por ir más allá.

De este modo, en el fondo el art. 105 a) acaba siendo papel mojado o, cuando menos, muy devaluado. Parece que caben pocas dudas respecto de la necesidad de abrir la entrada a entidades de intereses difusos²⁷ ahora excluidas de la obligatoriedad legal en coherencia con las exigencias de transparencia, participación, democracia inclusiva y open government.

A.- Insuficiencias

- De tipo formal

Respecto de las insuficiencias de tipo formal, destacan, junto a la ya mencionada cuestión en torno a las dudas sobre la obligatoriedad o voluntariedad del trámite de audiencia producto de una mala dicción del precepto legal, las dudas existentes en torno a si estas mínimas exigencias, incluso en el estado larvario de democracia representativa que suponen, se han de entender aplicables a todos los procedimientos de elaboración de normas dentro de la Administración General del Estado²⁸, así como a los de aquellas manifestaciones de ordenación con carácter general (instrucciones, circulares, etc.) que a pesar de predeterminar la acción administrativa en demasiadas ocasiones son, erróneamente, excluidos de las garantías que deben predicarse de todas las disposiciones de carácter general.

La idea, sencilla, aquí defendida es que si los efectos de esas disposiciones son equivalentes a los de cualquier reglamento ha de entenderse que idénticas normas en materia de garantías han de predicarse para unos y para otros. Así pues, debiera considerarse aplicable esta previsión con carácter general. Incluyendo, asimismo, las disposiciones reglamentarias procedentes de Administraciones independientes y organismos reguladores. Cuestión diferente son las Comunidades Autónomas, cuyas respectivas Administraciones Públicas se someten a este tipo de previsión sólo en los supuestos en que la misma existe en sus normas organizativas, lo que no siempre es el caso²⁹.

- De tipo material.

Desde un punto de vista material, queda claro que junto a la conveniencia de abrir a más colectivos la necesidad de audiencia pública de carácter reglado y obligatorio³⁰, extendiéndola por ejemplo a aquellas asociaciones y colectivos encargadas de la protección de intereses difusos, hay otras deficiencias que podrían señalarse.

Así, por ejemplo, la inexistencia, salvo en casos como la tramitación de normas urbanísticas de carácter general (planificación), de exigencias de información pública abierta a la ciudadanía. En el caso del urbanismo, como es evidente, es la afección a la propiedad de los vecinos, que puede llegar a afectarlos potencialmente a todos, lo que justifica la apertura de este trámite, pero no se entiende que haya de quedar limitado únicamente a estos supuestos³¹. Por esta razón también la elaboración de proyectos de obras comparte estos mismos rasgos³² así como es habitual que este tipo de medidas se prevean con carácter específico en procedimientos donde pueden verse afectados derechos económicos de ciudadanos o empresas³³. La norma podría, y debería, plantear la posibilidad de ir más allá y abrir estos períodos en más casos, cuando no en la elaboración de cualquier reglamento no organizativo, en una línea semejante a lo que parece intuirse que pretende el art. 161 de la propuesta de reforma del procedimiento administrativo común que, esbozada, no acaba de desarrollarse del todo.

Desde un punto de vista material, en consonancia con un modelo de Administración cerrado, profundamente burocrático, poco transparente y muy escasamente participativo que tenemos en España, los escasos participantes con derecho a ser tenidos en cuenta lo son con un marcado sesgo económico, en lugar de a partir de la construcción de un procedimiento abierto a todos ciudadanos. Únicamente a partir del voluntarismo de la Administración, en casos en los que sea ésta la que decida llevarlo a cabo, se abren otros procedimientos. De nuevo, al menos, el modelo propuesto en el proyecto de reforma podría suplir esta deficiencia por medio de la obligatoriedad de la fase de las consultas web. Sin embargo, llama la atención la escasa atención a la existencia de obligaciones de la Administración a tener en cuenta, valorar y responder, por ejemplo, las diversas aportaciones ciudadanas en este proceso, lo que por otro lado parece replicar la tradicional displicencia con la que las Administraciones consideran que han de justificar el desarrollo de sus proyectos normativos en contraste con las aportaciones recibidas con el actual marco legal.

²⁵ E. MELERO ALONSO, Reglamentos y disposiciones administrativas: análisis teórico y práctico, Lex Nova, 2005, pp. 355.

²⁶ A. EZQUERRA HUERTA, “En torno a la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de reglamentos por las comunidades autónomas”, en Autonomías. Revista Catalana de Dret Públic, nº 18, 1994, pp. 335-377; J. M. RODRÍGUEZ MUÑOZ “Tratamiento de los defectos en el procedimiento de elaboración de reglamentos, con especial referencia a la Comunidad Autónoma de Extremadura”, en Revista española de la función consultiva, nº 15, 2011, pp. 177-218.

²⁷ A. J. TIMÓN, “La participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de reglamentos”, en Anuario jurídico y económico escorialense, nº 32, 1999, pp. 175-216.

²⁸ T. POU VIVER, “La información pública en la redacción de planes urbanísticos”, en Revista de Derecho Urbanístico, nº 18, 1970, pp. 91 y ss.

²⁹ N. M. MARTÍNEZ YÁÑEZ, “La participación ciudadana en la elaboración de proyectos de obras públicas. Especial referencia al trámite de información pública en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental”, en Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente, nº 220, 2005, pp. 85 y ss.

³⁰ F. M. Sánchez Gamborino, “La información pública en las concesiones de transportes por carretera”, en Revista de Derecho Mercantil, nº 89, 1963, pp. 137 y ss.

²⁵ M. REBOLLO PUIG, “La participación de la entidades representativas de intereses en el procedimiento de elaboración de disposiciones administrativas generales”, Revista de Administración Pública, nº 115, 1998, pp. 108-110; P. Sala Atienza, “El trámite de audiencia en la elaboración de los reglamentos según la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, en Revista de Administración Pública, nº 177, 2008, pp. 247-263; M. I. Jiménez Plaza, El tratamiento jurisprudencial del trámite de audiencia, Atelier, 2004.

²⁶ E. MELERO ALONSO, “La ‘democracia orgánica’ y el trámite de audiencia en la elaboración de los reglamentos”, cit., pp. 240-243.

²⁷ M. A. RODRÍGUEZ PORTUGUÉS, “La participación de los consumidores y usuarios en el procedimiento de elaboración de reglamentos”, en Estudios sobre consumo, nº 70, 2004, pp. 45-80.

El open government exige dar pasos en la generalización y obligatoriedad de estos procedimientos, incluyendo períodos de información pública a la manera de los que ya se desarrollan en el urbanismo, aprovechando a estos efectos las posibilidades que brindan una mayor transparencia y la creciente digitalización de las Administraciones Públicas. Asimismo, y tomando también como ejemplo el procedimiento de elaboración de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, ha de exigirse que la página web en cuestión vaya informando de los distintos estadios del proceso de elaboración de la norma, permita enviar correcciones, propuestas y sugerencias más allá de un único momento y que, además, sean o no finalmente atendidas, se justifique su toma en consideración, en su caso —esta es una de las grandes carencias del proceso que culminó en la ley 19/2013—³⁴.

B.- Mecanismos de participación ya existentes y exploración de experiencias ya llevadas a cabo.

Junto al urbanismo y a la elaboración de proyectos de obras, las materias donde más experiencias de este estilo se han llevado a cabo ha sido en el ámbito municipal y, muy particularmente, en los últimos años, en materia presupuestaria³⁵. Los resultados son por lo general, muy satisfactorios, como atestiguan casi todos los estudios realizados. De modo que la cercanía que permite la gestión municipal se configura como un elemento que coadyuva a la puesta en marcha de intensos programas de participación ciudadana que, obviamente, siempre tienen como origen un previo ejercicio de transparencia muy potente. Estas experiencias han de ser tomadas muy en consideración y debieran constituir el germen de un open government en el Derecho administrativo español que, a la hora de incentivar y canalizar la participación en materia de elaboración de disposiciones administrativas de carácter general debiera estar basado en los dos pilares señalados: información pública y trámite de audiencia, ambos obligatorios para disposiciones con efectos jurídicos sobre los ciudadanos y con un listado de organismos amplio para el mencionado trámite. Más o menos lo que, de hecho, y grosso modo, se viene produciendo en estas experiencias exitosas.

³⁴ La web en cuestión, como ya se ha dicho, pudo consultarse en <http://www.leydetransparencia.gob.es/index.htm> aunque en el momento de redactarse la versión final de estas líneas (15 de abril de 2015) ya no estaba disponible on-line. En este sentido, y aunque exceda del ámbito de análisis de este trabajo, no puede dejar de comentarse el sentido que tendría una medida como la planteada respecto de las normas reglamentarias para la parte administrativa de elaboración de cualquier disposición llamada a tener rango de ley. El art. 22 de la ley 50/1997 no prevé al respecto ningún mecanismo participativo, pero tiene todo el sentido extender las propuestas que aquí se vienen realizando a estos supuestos, como hace el proyecto de reforma de la legislación estatal en materia de procedimiento administrativo común.

³⁵ Hay ya varias experiencias que han sido evaluadas y que permiten sostener estas afirmaciones, recogidas por C. PINEDA NEBOT, “Participación presupuestaria: las experiencias de Albacete, Logroño y Madrid”, en Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica, nº 298-299, 2005, pp. 335-356; C. J. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ y C. PINEDA NEBOT, “La sostenibilidad de los presupuestos participativos: el caso del Presupuesto ciudadano de Logroño”, en Revista de Estudios Políticos, nº 148, pp. 159-189; C. PINEDA NEBOT, “Los Presupuestos Participativos en España: un balance provisional”, en Revista de Estudios locales, nº 78, 2004, pp. 64-75; C. PINEDA NEBOT, “Los Presupuestos Participativos en España: un nuevo balance”, en Revista de estudios de la Administración local y autonómica, nº 311, 2009, pp. 277-302; VV.AA., Democracia y presupuestos participativos, Icaria, 2003, con experiencias en Latinoamérica y los casos de Córdoba, Puente Genil, Rubí y Las Cabezas de San Juan en España.

jose l. sahuquillo

GOBIERNO ABIERTO EN LOS PROCESOS DE NEGOCIACIÓN POLÍTICA.

Jose L. Sahuquillo Orozco

Director de la Escuela de Open Government de GOBERNATIA,
Escuela de Liderazgo y Alto Gobierno
jsahuquillo@governatia.com
www.josesahuquillo.com
@jsahuquillo



I. INTRODUCCIÓN:

Seguramente una de las disciplinas más transversales (académicamente hablando) sea la mediación o la negociación política. Son muchos los profesionales que trabajan esta área, bien sea desde la antropología, la sociología, el psicología o la ciencia política. Sin embargo, si queremos aplicar las técnicas, métodos y herramientas que ofrece la negociación política la mejor disciplina para tratar temas de gestión pública sea la Ciencia Política. Ya no sólo lo afirmo de un modo gremialista, sino que los politólogos conocemos el “status quo” de las Administraciones Públicas de una manera transversal y profunda. Es por ello que este capítulo se centrará desde el punto de vista politológico, sin quitarle importancia a otros cientos de textos o expertos que trabajan la gestión pública y la negociación política desde otras áreas académicas.

En un mundo convulso, como el que estamos viviendo, hemos percibido durante los últimos años cómo algunas decisiones públicas tomadas desde despachos de ministerios o concejalías no son tomadas en consideración por la ciudadanía. Es más, en muchas ocasiones el pueblo ha salido a la calle y ha conseguido “derrocar” grandes proyectos públicos, ya que no contaban con el beneplácito ciudadano de la mayoría¹. Si algo tiene la política de manera innata e histórica es que es la responsable de solucionar los conflictos de la ciudadanía. La vida en sociedad conlleva implícitamente el choque de diferentes intereses y voluntades, por lo que el gestor político o público ha de ponderar las sensibilidades de los diferentes agentes para tomar una decisión unánime de una manera imparcial, objetiva y profesionalizada.

Como bien afirma Paloma Román (2013) la relación entre conflicto y política es una relación que posee tres características, esto es: es una relación estrecha, ya que allí donde haya ciudadanos habrá conflicto; es además una relación universal, ya que ha persistido en la humanidad tanto en el tiempo como en el espacio; y por último es simbiótica, ya que es necesario que se perciba o identifique el conflicto para que este se pueda trabajar y solucionar.

Esta caracterización nos confirma cómo la procelosa relación entre política y conflicto ha sido, es y será objeto de estudio por la Ciencia Política, ya que la persistencia y la propia naturaleza del conflicto hace de su hábitat natural a la vida en sociedad. Sin embargo, ello no desprecia la idea de que el conflicto se produzca en todos los ámbitos de la vida humana (laboral, familiar, personal, etc.), tan sólo lo afirmamos porque será nuestro ámbito de estudio para este artículo.

Durante muchos años en nuestro país las decisiones políticas o el diseño de políticas públicas no ha considerado los procesos de participación ciudadana como una de las fases de diagnóstico, diseño y evaluación. En el día a día de nuestras Administraciones Públicas se toman decisiones colegiales, desde el poder ejecutivo hasta el poder legislativo o el judicial tienen órganos colegiales compuestos por diferentes sensibilidades (véase como ejemplos, el Consejo de Ministros, un pleno municipal o una comisión parlamentaria). Es ahí donde la disciplina de la negociación política toma vital importancia para la toma de decisiones, ya que la multiplicidad de opiniones y sensibilidades (y por qué no decirle, de intereses) deben de ser debatidas y tomadas en consideración para el dictamen o el acta final.

Debido al gran auge de la política de Gobierno Abierto en el mundo iberoamericano, y a la dificultad de la toma de decisiones en el nuevo tablero político español (donde una gran parte de ayuntamientos están en manos de coaliciones políticas de tres o cuatro partidos) he decidido replantear este artículo desde el punto de vista de la negociación política. Esto es, creo necesario que se tome en consideración, cuando hablamos de Gobierno Abierto, a la herramientas de negociación política como uno de los instrumentos necesarios que pueden ayudar, tanto a los agentes sociales como a los públicos, al consenso en la toma de decisiones públicas.

Históricamente el término “negociación” ha poseído en su ADN una visión peyorativa, ya que no se han aplicado a estos procesos verdaderas políticas de transparencia. Pero ello, con los resultados posteriores a la elecciones del 24 de mayo de 2015, ha tomado otro cáliz, ya que ha habido procesos de conformación pública municipal y autonómicos donde se han publicado sus conversaciones².

¹ Valga como ejemplo el Conflicto de Gamonal que hace referencia a una serie de protestas en forma de manifestaciones y disturbios que se sucedieron a partir del 10 de enero de 2014 en Gamonal, el barrio más extenso y con más población de la ciudad española de Burgos (aproximadamente un tercio de la población total de la ciudad), debido a la decisión del Ayuntamiento de Burgos de gastar 8,5 millones de euros en construir un bulevar sobre la calle de Vitoria, uno de los principales ejes de la urbe burgalesa.

² El 2 de junio de 2015 el PSOE y Podemos dieron un paso adelante en la transparencia al publicar la reunión que mantuvieron para negociar la investidura de Guillermo Fernández Vara en Extremadura. Tras el acuerdo, el contenido íntegro del encuentro se puede consultar en Youtube.

Llevamos ya más de 7 años hablando de Gobierno Abierto, y de sus generosas ventajas para crear verdaderas políticas públicas más transparentes, participativas y colaborativas, donde el sentir ciudadano impregne en las voluntades de los representantes públicos de nuestros ayuntamientos.

Nuestras instituciones se encuentran en el “dilema” de diseñar e implementar herramientas de deliberación y participación ciudadana para que las políticas públicas sean consensuadas por y para todas y todos, y donde la satisfacción de la ciudadanía con las iniciativas públicas sean más eficientes y eficaces.

Dentro del paraguas del tercer pilar del Gobierno Abierto, esto es, la colaboración público-privada, es necesario crear un proceso para que las negociaciones entre ambas partes lleguen a ser satisfactorias para el resto de la ciudadanía de nuestro municipio.

Es por ello que este capítulo trata de introducir las técnicas y fases primarias de la negociación política en este proceso de conversación y colaboración entre empresas públicas o sociedad civil y entidades públicas municipales.

De una manera descriptiva se intenta ayudar a las Administraciones Públicas, que estén inmersas en procesos de colaboración pública-privada, a que conozcan una “hoja de ruta” que les ayude a conseguir los mejores beneficios para sus ciudadanas y ciudadanos.

PALABRAS CLAVE: corresponsabilidad, colaboración, negociación política, buen gobierno, ética pública.

Es por ello que, en la actualidad, debemos de huir de esa visión negativa del termino de negociación política e intentar plasmar los valores del Gobierno Abierto y la rendición de cuentas en los procesos de debate públicos y políticos.

Con este artículo pretendemos sensibilizar, de una manera pedagógica a los gestores públicos, los representantes políticos y a la ciudadanía de que se exijan o tomen en consideración las herramientas y técnicas de la negociación política en los procesos de Gobierno Abierto (en su sentido más amplio). Seguramente sea el pilar de la colaboración pública-privada donde más ayude este texto, ya que es ahí donde se producen numerosas reuniones y/o encuentros para la conformación del proyectos. Pero no queremos dejar de lado a los procesos de participación ciudadana donde estamos convencidos que el conocimiento de la negociación público-ciudadana puede ayudar mucho.

II.- ELEMENTOS DE LA CONFLICTO EN EL ÁMBITO PÚBLICO.

Dejando de lado la Teoría de las Percepciones y centrándonos en conflictos políticos o públicos reales, donde no existen percepciones o visiones subjetivas, hemos de diferenciar entre dos tipos de conflictos que nos encontraremos si trabajamos con la negociación:

- Conflictos objetivos: es el más habitual en política, ya que el consenso en los objetivos extingue el conflicto.
- Conflictos subjetivos: es uno de los más difíciles de extinguir, ya que aún llegando a los objetivos que se negocian persiste en el tiempo. Aquí se priman características emocionales, ideológicas o religiosas.

En este sentido y siempre que hablemos de conflictos públicos toman gran valor algunos elementos a considerar previamente:

- 1.- La urgencia con la que se han de tomar las decisiones. No siempre tendremos la necesidad de tomar una decisión con cierta urgencia, pero en numerosas ocasiones, por el tema a trata, por los agentes implicados o el costo económico que nos supone la inactividad, tendremos que tomar la celeridad como uno de nuestros patrones de consulta³.
- 2.- Oportunidad en la toma de decisiones: es importante que las decisiones de tomen en el momento oportuno, ya que en otro momento, por ejemplo, el costo o responsabilidad política no será tan auditada.
- 3.- Coste económico en la toma de decisiones: en otros casos el alto coste económico que nos supone no llegar a un acuerdo entre las partes puede causarnos grave daño a las arcas públicas⁴.
- 4.- Aún llevándose a cabo un proceso de negociación pública nadie puede asegurar la relación entre acuerdos y resultados, ya que dependerá de muchos factores el que la ciudadanía adopte este documento como ético o necesario⁵.

Otro de los elementos ha considerar en los conflictos de ámbito público son las fases que se repiten, en mayor o menor medida, en la mayoría de conflictos. Para ello atenderemos a la clasificación que hace Rafael Marcos (2004). El autor define tres tipos de fases. Una primera que denomina “escalada” y que se caracteriza “por amenazas, visualización de agresiones, focalización en el problema y no en la solución, posturas emocionales, exageración de roles y de actitudes, prejuicios, inexistencia de confianza. Son variables de este nivel: hostilidad, inexistencia de propuestas, inestabilidad”.

A continuación y siguiendo a Marco se suele producir una fase que el autor denomina “meseta” y que se caracteriza por “el cumplimiento de las amenazas, surgimiento de indicios de los verdaderos intereses, racionalidad en el conflicto, surgimiento de las primeras propuestas, acuerdos superficiales. Son variables de este nivel: demandas y propuestas inflexibles, conductas competitivas de las partes, estabilidad en el conflicto”.

³ Considerese como ejemplo la actuación de un ente público municipal o autonómico ante una posible tormenta o catástrofe natural donde la actuación pública de prevención o acción humanitaria debe de ser inmediata.

⁴ Tómese como ejemplo el caso del fármaco Sovaldi (para la cura de la Hepatitis C) donde el precio entre países varia considerablemente debido a los procesos de negociación llevados entre la farmacéutica y los diferentes gobiernos.

⁵ Las negociaciones entre el pueblo palestino y el Estado de Israel se han prolongado en el tiempo, aun llegando a muchos acuerdos donde los secretario de estado de EE.UU de turno han mediado entre ambos. No obstante los ciudadanos han seguido con la cruzada bélica en la franja y otros territorios.

Y por último la fase de “desescalada” que se caracteriza por “la focalización en la solución y no en el problema, crecimiento de confianza reciproca, posiciones flexibles, cesamiento de agresividades y amenazas, invitación a firmar acuerdos. Son variables de este nivel: Colaboración, descompresión, confianza”.

III.- ASPECTOS DEL LIDERAZGO PÚBLICO A CONSIDERAR EN NEGOCIACIONES POLÍTICAS.

Uno de los factores de éxito para que una negociación sea efectiva es la confianza entre las partes. Como bien sabe el lector de este capítulo, “la confianza es muy difícil ganarla pero muy fácil perderla y muy laborioso rescatarla”. Cuando los agentes sociales y los representantes públicos se sientan en una mesa de negociación a intercambiar diferentes visiones del conflicto han de olvidar los prejuicios existentes entre ambas partes. En toda negociación (entendiendo, sabemos que cuando queremos pr eado en Gestiidad Cesar Vallejo de Per Gobierno Abiertoesta como un proceso de participación ciudadana) la extracción de sensibilidades ciudadanas para toma de decisión se ha de desarrollar bajo el liderazgo de un equipo público, ya que es la administración pública la que vela por los intereses generales de los ciudadanos. Esta afirmación, que parece arriesgada, se justifica tan sólo bajo criterios de liderazgo y coordinación de las acciones en materia de participación ciudadana. Como ya he dejado claro en la introducción de este texto con el mismo se pretende sensibilizar a ambas partes (la privada y la pública) de la necesidad de que conozcan las reglas básicas de la negociación para que les “lleve a buen puerto” en la definición del proyecto o política pública.

Pues bien, en base a ello, los agentes intermediarios de la negociación han de haberse documentando sobre la voluntad y la postura de la contraparte. Y no sólo hago referencia a la extracción de fuentes, noticias y notas de prensa de la otra parte, sino de intentar ponerse en lugar del otro. Preguntas cómo: ¿qué busca con la negociación?, ¿tienen consenso en su equipo?, ¿los acuerdos tomados son oportunos políticamente?, etc.. Ello hará que cuando nos expongan sus ideales y voluntades nuestro tiempo de reacción sea menor creando legitimación en nuestros argumentarios.

Uno de los errores cometidos en muchas ocasiones es que los agentes que se sientan en la mesa de negociación (no tome el lector la consideración literal de “mesa”) no son los encargados de la toma de decisiones. Los que realizamos consultoría pública sabemos que, cuando queremos presentarle un proyecto a un ayuntamiento, con quien nos reunimos en con la alcaldesa o alcalde de la ciudad. Si no evitamos o corregimos este error nos puede suceder como el conocido juego del teléfono roto⁶ o que el interlocutor modifique voluntariamente en mensaje enviado en base a sus intereses personales o profesionales, o en algunos casos bajo una percepción personal errónea de la conversación o los interlocutores.

Otra de las consideraciones a tener en cuenta cuando hablamos de liderazgo es la que hace referencia a la legitimación del equipo de negociación. En muchas ocasiones el equipo de personas elegidas no tienen el apoyo de la mayoría del grupo que representan. Este aspecto, que parece incongruente con la consecución de los objetivos y fines de la entidad a la que se representa, sucede en muchas ocasiones porque se toma en consideración únicamente al portavoz del equipo y no se trabaja o se preocupan del equipo el concreto.

Esta circunstancia va directamente relacionada con una situación que también se suele producir en numerosas ocasiones, y que el cine ha reflejado en numerosas ocasiones. Hablamos de la figura del observador que acude a la mesa de negociación para percibir sensibilidades y tomar nota del más mínimo detalle, pero que en un momento determinado toma la palabra entorpeciendo la negociación y creando un clima de conflicto en el equipo. Para ello la coherencia y la preparación de los argumentarios y alternativas de negociación son prioritarios.

Otro de los elementos a considerar en este epígrafe son aquellos que hacen referencia a la persuasión de los intermediarios. En este sentido no entraremos en detalle, ya que el lector de este libro puede encontrar mucha bibliografía que trata este asunto de manera profunda. Pero a modo de resumen destacaremos que sus habilidades de comunicación, empatía, adaptación a situaciones de crisis o tensión, rapidez mental o trabajo en equipo son determinantes para conseguir consensuar el acuerdo parcial o final.

No podemos olvidar en este asunto que la flexibilidad en la toma de decisiones y la reciprocidad en los acuerdos son vitales si queremos llegar a la toma de decisiones consensuadas. Puede resultar que ceder en un punto del orden del día en concreto nos conlleve a que la contraparte ceda en nuestras pretensiones en un postulado que nos interesa muchos más que el anterior.

⁶ Teléfono roto es un juego sencillo y no competitivo, que por lo general se engloba dentro de los juegos infantiles aunque no es raro que se juegue también por adultos. En este juego los participantes se divierten al escuchar cómo un mensaje se va distorsionando al ser transmitido a lo largo de una cadena de oyentes.

Por otro lado la argumentación científica del portavoz o portavoces puede ayudar mucho a que nuestros postulados sean legitimados. El uso de cifras o estadísticas y datos científicos para apoyar nuestra visión ayudará a que nuestros postulados sean aprobados por la contraparte.

Si en lugar a dudas damos por entendido que muestras de agresividad (ya sea verbal como física) se tienen que dar por olvidadas en este tipo de consensos y que la buena fe debe de primar en todo el proceso de negociación.

IV.- FASES DE LA NEGOCIACIÓN POLÍTICA EN MATERIA DE GOBIERNO ABIERTO.

Como ya hemos anunciado anteriormente pocos son los académicos que han aplicado la negociación política en materia de Gobierno Abierto. Sobre todo por la poca trayectoria de Gobierno Abierto en nuestro país y por el mal uso que se ha hecho de la negociación en el mundo empresarial, donde ha primado la “picardía”. Pero en este caso nuestro principio inspirador en el servicio público y la ética pública de los representantes públicos.

La teoría y los códigos de buen gobierno que ya se están aplicando en muchas Administraciones Públicas, hacen de estos dos principios inspiradores de la función pública, verdaderos ejes vertebradores de cualquier proyecto que impulse un ente público o entidad dependiente de ella.

Olvidar que la negociación está presente en todas las esferas de nuestra vida es olvidar que la mayoría de decisiones afectan a dos o más partes. Es por ello que en la definición de las políticas públicas siempre están afectadas, directa o indirectamente, una multiplicidad de agentes.

El Gobierno Abierto, y especialmente, el pilar de colaboración público-privada, se ha de adaptar a una hoja de ruta en el diseño de su estrategia o reglas del juego. Las fases que aquí se desarrollan son fruto de casi 10 años de experiencia profesional en la determinación (diseño, implementación y evaluación) de numerosas políticas públicas relacionadas con la igualdad de género, la participación ciudadana o la transparencia pública.

a.- Definición de la necesidad en negociar.

Algunos temas o asuntos públicos se escapan de la necesidad de la participación ciudadana, pero son la minoría de los casos. Desde hace unos años, un tema tan delicado como los presupuestos municipales, se están debatiendo y diseñando por las ciudadanas y ciudadanos del municipio. Es lo que se denominan los Presupuestos Participativos. En otras ocasiones se expone a consulta pública⁷ (off u online) una determinada ley o reglamento municipal. O se crean consejos o comisiones para regular una determinada área pública, como pueden ser las fiestas locales o las políticas de igualdad o mujer (según las AAPP se denominan de una forma o de otra, o en otros casos ambas permanecen).

Aún así, en materia de colaboración pública-privada (que es donde se debe de situar el lector siempre en este artículo) hemos de ponderar si con la apertura del proceso de negociación se cumplen los principios de la función pública. Lo que está claro es que dos personas (o más) o dos instituciones (o más) siempre se sientan a negociar cuando creen que pueden llegar a un acuerdo y cumplir con ello sus intereses.

b.-Radiografía y extracción de datos de la contraparte.

Las Nuevas Tecnologías de la Comunicación y la Información (NTICS) nos permiten conocer el know how de la empresa con la que vamos a empezar a trabajar. En la red existen cientos de fuentes, más o menos fiables, y registros públicos donde podemos conocer el estado y la forma de trabajar de la empresa o entidad con la que nos estamos planteando colaborar.

Ello nos ayudará mucho a prevenir futuras situaciones de crisis mediática o fracaso en los postulados del pacto.

c.- Estudio y análisis de la opinión pública pre-, durante y post-

Debemos de conocer bien qué impacto en la ciudadanía puede tener sentarnos con una determinada empresa o entidad. No podemos olvidar que nos debemos a nuestras ciudadanas y ciudadanos, y que somos elegidos cada cuatro años (o menos, en situación de convocatoria anticipada de elecciones) por ellos mismos.

Para ello es importante diagnosticar, cuali y cuantitativamente, el sentir de la ciudadanía a la que representamos y no olvidar nunca que “el pueblo es soberano”

Además nuestro staff político (en el caso de que hablemos desde el punto de vista de la entidad pública) ha de analizar la opinión pública durante el proceso de negociación para conocer el rumbo de las próximas reuniones o encuentros.

Y cómo no, evaluar, una vez hayamos llegado al acuerdo, al menos de una manera semestral, el éxito o la percepción ciudadana de este pacto.

d.- Crear el equipo promotor o impulsor en la negociación.

En base al área en la que trabajemos tendremos que “llamar a la puerta” de unos funcionarios o de otros. Aún así, el responsable político directo del área municipal (por ejemplo, en el caso de ayuntamientos) ha de estar presente en todas las reuniones de negociación. Ello no significa que se le asigne el rol de la portavocía, ya que como el lector conoce puede tener una visión más estratégica en el tiempo el jefe de servicio, sección o negociado que el responsable político, que puede haber jurado o prometido su cargo en meses anteriores a la negociación.

Con referencia al equipo de negociación es importante que esté compuesto por un número que rondan las 5 personas. Entre ellas han de encontrarse funcionarios adscritos al área en la que se esté trabajando, el responsable técnico y el político de la misma, y algún cargo de confianza adscrito a la máxima jefatura jerárquica de la entidad pública (en el caso municipal, personal de confianza de la alcaldesa o alcalde). Es además muy recomendable la presencia de una observador, ya que esta persona tomará nota de todos los detalles comunicacionales o de la conducta del otro equipo negociador.

En este equipo ha de primar la coherencia, el trabajo en equipo y la definición de los postulados, fines, objetivos o alternativas con la que trabaja la entidad pública.

En este sentido y relacionado con la fase B es importante ponderar la posibilidad de que conozcamos a los miembros del equipo con el que nos vamos a reunir. No olvidemos que los equipos están compuestos por seres humanos con sus debilidades y fortalezas, y conocer ambas nos puede ayudar mucho en el proceso de negociación.

e.- La construcción de alternativas, escenarios y herramientas metodológicas.

Debemos de trabajar en diferentes escenarios para poder adaptarnos al proceso negociador. Es muchas ocasiones se producen casos en los que una de las partes no sabe contra-argumentar, debido a que no han establecido ese escenario en la estrategia de equipo.

Es por ello que el diseño de un DAFO, tanto desde nuestro punto de vista como desde el punto de vista de la otra parte, nos ayudará mucho a enfrentarnos a los diferentes encuentros.

Además, siempre debemos de tener reflejadas en nuestra estrategia diferentes alternativas. Unas las podemos catalogar como las más deseadas, otras como las negociables y otras como las que nunca cederemos. Aún así, nunca en las primeras reuniones debemos de trabajar en base a los intereses u objetivos sino diagnosticar en la situación que las partes se encuentran e intentar llegar a un acuerdo del hecho por el que nos reunimos (compartir y reconocer el conflicto o la necesidad de negociar por el bien del municipio).

f.- Definir y consensuar las reglas del juego.

¿No se ha sentido alguna vez menos valorado en una conversación porque no le han tenido en cuenta o no le han permitido expresar su opinión? ¿No ha percibido algunas negociaciones como verdaderas “luchas de gallos”?.

Siempre de una manera previa a la negociación debemos de pactar las reglas del juego que van a prevalecer durante los encuentros de la negociación: periodicidad de las reuniones, lugar de las mismas, modo de la toma de la palabra, posibilidad de pactos parciales, limitaciones económicas o presupuestarias, etc..

Aún así (y valga como ejemplo de que la definición de las reglas no son la panacea) nos podemos encontrar (como sucede en muchas cámaras parlamentarias españolas) que, aún teniendo un reglamento interno de toma de decisiones, se incumplan las mismas y los parlamentarios de enzarcan en un debate poco constructivo.

⁷ Recuerdese que la Ley 2/2015, de 2 de abril, de la Generalitat, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana, y su homóloga estatal, se expusieron a consulta pública cuando adoptaban la forma jurídica de anteproyecto (pre-fase parlamentaria)

En este sentido es importante que las reglas sean diseñadas y consensuadas por ambas partes de la negociación. El éxito vendrá, en mayor o menor medida, de que las partes adopten como suyas este “reglamento de juego”.

Ello no dista a que, conforme vayan celebrándose diferentes reuniones, algunas de las reglas sean deficientes o no eficaces para el buen transcurso de las negociaciones y se puedan adaptar a las necesidades de las partes o a la influencia de los “mass media”.

g.- La ética y los intereses de la ciudadanía como premisa de la negociación.

A diferencia de las negociaciones privadas o partidistas, cuando estamos negociando temas públicos hemos de tener en cuenta que los intereses de las ciudadanas y ciudadanos priman por delante de los propios como entidad pública.

En todo momento se ha de tener en cuenta que el beneficiario final serán nuestro vecindad y es por ello que hemos de negociar para todas y todos, no sólo para los intereses del partido en el gobierno o en función del argumentario del partido político.

Pero esta ética no sólo se ha de aplicar a la institución pública, sino a los agentes asociativos u empresas que se sienten en la mesa de negociación, ya que al ser un proceso participativo de decisiones públicas las decisiones finales afectarán al municipio en su globalidad.

Por otro lado, el buen gobierno es otras las premisas que se han de considerar en este tipo de procesos. Para ello es imprescindible que las reuniones sean públicas y de libre asistencia. Ello no quiere decir que todos los asistentes puedan decidir sobre el proceso, pero es muy útil que en las reglas del juego (explicadas en el punto anterior) se deje claro el proceso deliberativo de participación de la sociedad no organizadas en asociaciones del municipio.

Relacionado con ello se encuentra la retransmisión en “streaming” y la grabación de las negociaciones. Uno de los problemas de nuestra sociedad es la conciliación de la vida laboral, familiar y personal, por lo que a muchas vecinas y vecinos les supondrán una magnífica oportunidad para estar al corriente de todo lo sucedido en estas mesas de negociación desde su domicilio o lugar de trabajo.

h.- Staff y actas de la negociación en asuntos públicos

Al igual que se realiza con los consejos municipales (sectoriales o territoriales) de participación ciudadana de muchos municipios españoles es recomendable que exista un funcionario público (secretario municipal de habilitación nacional o jefe de servicio de participación ciudadana) que redacte los acuerdos o actas y de fe pública a todo aquello que se va consensuando en las diferentes sesiones.

Ello hará que, pasado un tiempo entre sesión y sesión, todos los convocados recuerden los puntos en los que se ha debatido y acordado diferentes asuntos públicos.

Por otro lado, es muy recomendable que la entidad pública invite a reputados académicos y expertos para que ayuden en todo el proceso deliberativo. Ello hará que se legitimen algunas voluntades del proceso negociador-deliberativo.

Con esta último consejo profesional finaliza esta “hoja de ruta” para aplicar herramientas de negociación política en procesos de colaboración público-privada. La propia idiosincrasia y variedad de políticas públicas que se pueden exponer a procesos de participación ciudadana hace que los gestores públicos adapten, en mayor o menor medida, estas reglas básicas para el éxito de las negociaciones publico-privadas.

Si a ello le añadimos la juventud de las políticas de Gobierno Abierto y la poca experiencia en la evaluación de las políticas públicas españolas hacen de esta materia una disciplina en constante actualización, y en la que la adaptación a las necesidades cambiantes de la sociedad en la que vivimos harán que este decálogo envejezca a los pocos años de su publicación.

V.- BIBLIOGRAFÍA

ACLAND, ANDREW FLOYER (1990)- Cómo utilizar la mediación para resolver conflictos en las organizaciones”, Barcelona

ACLAND, ANDREW FLOYER (1997). “Cómo utilizar la mediación para resolver conflictos en las organizaciones”, trad. Beatriz López Barcelona: Paidós, col, Empresa.

ALDAO ZAPIOLA (1992) Carlos M. – “La Negociación”, Buenos Aires
ALVAREZ G.S., E.I. HIGHTON Y E JASSAN (1996). “Mediación y justicia”, Buenos Aires: Depalma.

ARYME (ARBITRAJE Y MEDIACIÓN) (2005): Centro de arbitraje, mediación y otros métodos alternativos de resolución de disputas con sede en Madrid, España.

BERCOVITCH, JACOB Y J.Z. RUBIN (comps) (1992). “Mediation in International Relations. Multiple Approaches to Conflict Management”, Nueva York: St.Martin’s Press.

BERIZONCE, Roberto O (2002). - Los medios alternativos de solución de conflictos: bases para su implementación, Anales de la Facultad de Derecho y Ciencias Jurídicas de la Universidad de La Plata, Tomo XXXII.

BARUCH BUSH, R.A. y otro (1995). “La promesa de la mediación. Como afrontar el conflicto a través del fortalecimiento propio y el reconocimiento de los otros”. Barcelona, ediciones Granica.

BIRKHOFF, JULIANA, y otros (Comps) (1995). “Annotated Bibliography on Conflict Analysis and Resolution”, Faifax:: George Mason University, Institute for Conflict Analysis and Resolution.

CLAVEL, JUAN DANIEL (1994). “De negociación diplomática multilateral”. Fondo de Cultura Económica, México.

CENTRO PARA LA RESOLUCION DE DISPUTAS, INSTITUTO DE ADMINISTRACION JUDICIAL, EEUU - Normas recomendadas para programas de mediacion anexos a los tribunales

FALCÓ-GIMENO, ALBERT (2012) “Preferences for Political Coalitions in Spain”, South European Society and Politics.

FISHER, ROGER Y OTROS (1996). “Más allá de Maquiavelo. Herramientas para enfrentar conflictos”. Barcelona. Ediciones Granica.

JOVÉ, JOSEP MARIA (2010) “Els acords de govern i l'estabilitat governamental” Barcelona, Institut de Ciències Polítiques i Socials. [Colección Grana nº 14. Premio a la mejor Memoria de Doctorado, 2009]

MARCOS ARANDA, RAFAEL (2004). “Manual sobre Gestión de Conflictos y Negociación Política y Diplomática”. Madrid, Escuela Diplomática. Gobierno de España

MATAS DALMASES, JORDI (2015). “La formación de un gobierno de coalición”. Valencia. Tirant lo Blanch

MOORE, CHRISTOPHER (1996). “El proceso de mediación. Métodos prácticos para la resolución de conflictos”. Barcelona. Ediciones Granica.

RENIU, JOSEP Mª YALBALÁ, ADRIAN (2012): “Los gobiernos de coalición y su incidencia sobre los presidencialismos latinoamericanos: el caso del Cono Sur”, en Revista de Estudios Políticos (nueva época).

RENIU, JOSEP Mª (2012) “Los retos de gobernar en coalición. A propósito de una propuesta de reforma política para México”, en AA.VV.: La actuación del legislativo en contextos de crisis. México y España comparados. México D.F., CESOP

RODRÍGUEZ, FISSE HERNÁN (2002). “Administrar los conflictos”. Revista Estado, Gobierno y Gestión Pública. No1. Stgo de Chile, marzo.

leyre burguera

EUROPA COMO OPORTUNIDAD DE PARTICIPACIÓN POLÍTICA: LA INICIATIVA CIUDADANA EUROPEA (ICE)

Teme, alma mía, la grandeza.
Y si no puedes vencer tus ambiciones,
con cautela y precaución secúndalas.
Cuanto más adelante vayas,
estate más atenta y avisada.
(C.P. Kavafis. "Idus de marzo").

Leyre Burguera Ameave

Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED)
lburguera@der.uned.es
@leyrebur



I.- INTRODUCCIÓN.

Transcurridos más de tres años desde la puesta en marcha de la iniciativa ciudadana europea (en adelante ICE) su valoración, en términos generales es positiva pero siguen latentes ciertas cuestiones: ¿es realmente un instrumento eficiente de participación política?, ¿hemos avanzado de forma significativa en la legitimación democrática de la Unión?

Su análisis retrospectivo mezcla dos enfoques: uno político y otro jurídico, y es cierto, que si bien en el plano jurídico (de efectiva vía de participación en el procedimiento legislativo) merece críticas y es susceptible de evidentes mejoras, en el plano político (como vehículo de canalización de propuestas y herramienta que suscita debates transnacionales en una suerte de opinión pública europea) ha supuesto un notable avance al tratar de dejar atrás la Europa mercantil a favor de la Europa cívica, de los ciudadanos.

De este modo, pese a las reticencias iniciales que siempre existen en torno a la articulación de fórmulas activas de participación ciudadana, Europa ha hecho un importante esfuerzo, a través de la ICE, por consolidar la idea de ciudadanía europea como sujeto político con entidad propia capaz de ser protagonista del proceso de construcción democrática europea.

Este significativo paso permite conectar la noción de ciudadanía europea con el viejo anhelo de una mayor participación directa del pueblo en el funcionamiento y consolidación de la Unión Europea (en adelante UE).

En cierta forma, la posibilidad de reconstruir la noción de ciudadanía europea puede venir de la mano de la reformulación y reconocimiento de derechos.

No hay que olvidar que Europa siempre ha sentido la necesidad de reforzar la idea de la consecución de una verdadera democracia transnacional como parte de su proceso de construcción, y para ello no ha dejado de trabajar articulando mecanismos que reequilibraran las fuerzas entre las distintas instituciones que la integran.

De hecho, en el horizonte político europeo siempre se ha tenido muy presente, tal y como señala Offe, que no era posible "un fortalecimiento de la capacidad de gobierno de las instituciones europea sin la ampliación formal de los fundamentos de su legitimidad democrática"¹.

En este empeño han fijado sus esfuerzos las instituciones europeas, de forma que han visto en la propuesta de la iniciativa ciudadana europea, un modo de ampliar la capacidad de acción política de los ciudadanos. Esto permite acercarnos al concepto jurídico de autolegislación propugnado por Habermas que considera que "debe adquirir una dimensión política hasta transformarse en el concepto de una sociedad democrática que actúa sobre sí misma"².

II.- CIUDADANÍA EUROPEA Y PARTICIPACIÓN.

Desde los inicios del proceso de integración europea ha habido un concepto que se ha manejado y discutido intensamente, que en el fondo está en el sustrato de la misma idea que tenían los padres fundadores de la Unión Europea (UE): el concepto de ciudadanía europea.

Un objetivo político que quedó relegado en los inicios de la construcción europea debido a que los esfuerzos se centraron en la configuración de un "mercado común" que incidía en los aspectos económicos de la unión. Esta circunstancia condicionó la percepción del ciudadano europeo como operador económico (categoría que englobaba a los trabajadores, empresarios, usuarios, etc.) más que como sujeto jurídico-político.

Situación que se mantuvo en el tiempo pese a los intentos continuos por dotar de un verdadero estatuto jurídico a la ciudadanía de la Unión. De hecho, a juicio de Mangas, el primer intento data de 1984 cuando el artículo 3 del Proyecto de Tratado sobre la Unión Europea, adoptado por el Parlamento Europeo el 14 de febrero de ese año ("proyecto Spinelli") propuso la creación de una ciudadanía europea aunque sin éxito. Habría que esperar precisamente a que el Gobierno español recuperase este proyecto en la década de los noventa para que propusiera:

*"el estatuto personal e inseparable de los nacionales de los Estados miembros, que por su pertenencia a la Unión son sujetos de derechos y deberes especiales propios del ámbito de la Unión y que se ejercen y tutelan específicamente dentro de las fronteras de ésta, sin perjuicio de que tal condición de ciudadano europeo se proyecte también fuera de esas fronteras"*³.

¹ OFFE, C., *Demokratie und Wohlfahrtsstaat*, 1998, p.27.

² HABERMAS, J., *La constelación posnacional*, Paidós, Barcelona, 2000, p.83.

³ MANGAS MARTÍN, M. y LIÑÁN NOGUERAS, D., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Tecnos, 2006, 5ª ed., pp.587-589.

Europa siempre ha sentido la necesidad de reforzar la idea de la consecución de una verdadera democracia transnacional como parte de su proceso de construcción, y para ello no ha dejado de trabajar articulando mecanismos que reequilibraran las fuerzas entre las distintas instituciones que la integran. Recientemente, el rediseño institucional articulado gracias a la aprobación del Tratado de Lisboa, ha permitido configurar una nueva herramienta de democracia participativa transnacional, la iniciativa ciudadana europea, que pretende devolver al ciudadano su protagonismo como agente de cambio y de legitimación del proceso de construcción europeo. Su puesta en marcha a partir de la entrada en vigor del Reglamento (UE) n° 211/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, ha evidenciado su notable éxito gracias al gran número de iniciativas presentadas y al interés suscitado en el debate público. No obstante, en este trabajo se pretende también destacar sus posibles vías de mejora gracias al análisis crítico de su articulación, procedimiento e implementación.

PALABRAS CLAVE: participación política, democracia, Europa, Parlamento, iniciativa legislativa, Comisión europea, ciudadanía, identidad, derechos, opinión pública.

Esta percepción de la ciudadanía vinculada a la nacionalidad y, por tanto, de carácter complementario, basada en una concepción “abstracta” e instrumental respecto al reconocimiento de derechos fue, en parte, modificada gracias al Tratado de Maastricht de 1992. Con este Tratado se logró traspasar la influyente vinculación económica de los derechos creando unos nuevos directamente relacionados con el ejercicio del poder en el marco de la UE.

En concreto, dos derechos fueron singularmente significativos: el derecho de petición y el derecho a presentar reclamaciones ante el defensor del pueblo europeo. De ellos, es sin duda, el primero, el derecho de petición, el que podría concebirse como un precedente próximo en el diseño de los perfiles de la ICE.

De hecho, tradicionalmente, y antes de la entrada en vigor de la ICE, los Tratados constitutivos contemplaban el llamado derecho de petición como un instrumento de relación entre el Parlamento Europeo y los ciudadanos. En concreto, fue “constitucionalizado” por el Tratado de Maastricht y reformado por el Tratado de Amsterdam (artículo 21) aunque antes este derecho se reconocía por el propio Parlamento Europeo a los “ciudadanos de la Comunidad”, a título individual o colectivo, a través de su Reglamento interno.

En la actualidad, este derecho se encuentra reconocido en el art. 44 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, y en el art. 227 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) que establece que: “Cualquier ciudadano de la Unión, así como cualquier persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro, tendrá derecho a presentar al Parlamento Europeo, individualmente o asociado con otros ciudadanos o personas, una petición sobre un asunto propio de los ámbitos de actuación de la Unión que le afecte directamente”.

Este derecho supuso una ampliación del ámbito personal de los derechos hasta entonces reconocidos en la Unión, ya que otorgaba su disfrute a quienes careciendo de la ciudadanía, poseían una vinculación estrecha con la UE. Asimismo, a juicio de Juárez, en su ámbito objetivo se apreciaba una cierta tendencia expansiva cuando el propio art.194 establece que podrá formularse el derecho de petición “(...) sobre un asunto propio de los ámbitos de actuación de la Comunidad que le afecte directamente”⁴. No obstante, la exigencia de afectación directa del peticionario trata de evitar que peticiones sobre asuntos de índole interna busquen un eco o repercusión desmedida en una sede incompetente para encontrar una solución y se distorsione el objetivo de este derecho.

Transcurridos los años desde su implementación, el balance es positivo aunque insuficiente como instrumento de participación ciudadana y parámetro de la democratización europea.

En la conciencia común, existe ya una exigencia insoslayable vinculada a la necesidad de profundización democrática de la Unión permitiendo que los ciudadanos participen de forma directa en su estructura. A ello cabe añadir la voluntad de conformar un foro de debate y de articulación de intereses supranacionales capaz de avanzar en el proceso de integración política.

Un proceso largo y complejo en el que estas aspiraciones, y muchas otras, encuentran resistencias en la ausencia de un sentimiento de identidad colectiva capaz de conocer y concretar nuestros anhelos como comunidad política organizada.

Sin duda, aunque se ha avanzado notablemente en la construcción de la integración europea, no parece que se haya logrado el mismo nivel de éxito en lo que se refiere al sentimiento y al reconocimiento de la ciudadanía europea vinculada a una entidad supranacional.

Buena prueba de ello es que tanto en el Tratado de Amsterdam como en el de Niza no hubo avances significativos en la redefinición conceptual de la ciudadanía, de forma que los derechos de ciudadanía, en general, no se tenían respecto de la UE sino frente al Estado del que se era nacional.

Pasado un tiempo, la situación no parece que fuera a cambiar sustancialmente, de modo que venimos asistiendo a un proceso de conformación de la ciudadanía europea basado en un enfoque nacional meramente agregativo, que ha resultado ser ejemplo y síntoma de la propia evolución política de la UE. No obstante, con el rediseño institucional articulado gracias a la aprobación del Tratado de Lisboa, la UE ha configurado una nueva herramienta de democracia participativa transnacional, la ICE, que podría permitir un cierto avance: la pretensión sería la de devolver al ciudadano su protagonismo como agente de cambio y de legitimación del proceso de construcción europeo.

Desde este punto de vista, concibo de sumo interés analizar la ICE en el proceso legislativo como una oportunidad para lograr una europeización horizontal, capaz de integrar a todos los ciudadanos bajo una concepción inclusiva de identidad europea.

III.- LA INICIATIVA CIUDADANA EUROPEA.

3.1.- Regulación.

La ICE es un procedimiento que permite a los ciudadanos europeos dirigirse directamente a la Comisión para instarla, dentro de sus competencias, a presentar una propuesta de acto legislativo de la Unión a los efectos de aplicación de los Tratados similar al derecho conferido al Parlamento Europeo en virtud del artículo 225 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) y al Consejo en virtud del artículo 241 del TFUE.

De este modo, la aprobación del Tratado de Lisboa ha dispuesto que todo ciudadano tenga derecho a participar en la vida democrática de la Unión mediante la figura de la ICE, lo que denota la importancia del poder legislativo como vector de unión.

En este sentido, cumple con dos importantes funciones:

- Crear dinámicas transnacionales que favorecen la participación ciudadana europea más allá del criterio de adscripción de base nacional.
- Lograr reequilibrar fuerzas entre las distintas instituciones europeas, dotando de cierto protagonismo al Parlamento.

Respecto al marco legislativo en el que se inscribe la iniciativa ciudadana europea, cabe destacar, en primer lugar, que nos encontramos ante un derecho contemplado en el artículo 11.4 del Tratado de la Unión Europea cuyo ejercicio, procedimientos y requisitos ha sido desarrollado a través del Reglamento (UE) nº 211/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011 y del Reglamento de Ejecución (UE) nº 1179/2011 de la Comisión, de 17 de noviembre de 2011, por el que se establecen especificaciones técnicas para sistemas de recogida de apoyos a través de páginas web.

Se trata de un proceso de conformación de la iniciativa legislativa ciudadana que se articula en torno a unos sencillos pasos que, a continuación, brevemente detallaré:

a.- Preparación y establecimiento del comité de ciudadanos:

- Las iniciativas deben plantearse a propuesta de un comité de ciudadanos, integrado por siete o más ciudadanos de la UE que tengan edad suficiente para votar en las elecciones al Parlamento Europeo (18 años excepto en Austria, donde se vota a partir de los 16) y residan en al menos siete Estados miembros distintos. Aunque no se exige que sean ciudadanos de siete Estados miembros diferentes, sí deben tener la nacionalidad de algún Estado miembro de la UE. Cabe señalar que, los diputados al Parlamento Europeo no pueden contabilizarse para alcanzar el mínimo de siete ciudadanos requerido para constituir un comité ciudadano.

- Este comité se considera como “organizador” oficial de la iniciativa y es el responsable de gestionarla a lo largo de todo el procedimiento.

- El comité debe designar de entre sus miembros a un representante y un sustituto que hablen y actúen en nombre del comité ya que serán las personas de contacto que servirán de puente entre el comité de ciudadanos y la Comisión a lo largo de todo el procedimiento.

b.- Registro de la iniciativa propuesta (plazo máximo 2 meses):

En el artículo 4 del Reglamento se especifica que, para poder inscribir la iniciativa en el registro, los organizadores deben facilitar la siguiente información en una de las lenguas oficiales de la UE:

- el título de la iniciativa ciudadana propuesta (máximo 100 caracteres).
- su objeto (máximo 200 caracteres).
- los objetivos de la iniciativa sobre la que la Comisión debe decidir (máximo 500 caracteres).
- las disposiciones de los Tratados consideradas pertinentes por los organizadores de la acción propuesta.
- el nombre completo, la dirección postal, la nacionalidad y la fecha de nacimiento de los siete miembros del comité de ciudadanos, indicando específicamente el representante y el sustituto, así como sus direcciones de correo electrónico y números de teléfono.
- documentos que demuestren el nombre completo, la dirección postal, la nacionalidad y la fecha de nacimiento de cada uno de los siete miembros del comité de ciudadanos.

⁴ JUÁREZ PÉREZ, P., Nacionalidad estatal y ciudadanía europea, Marcial Pons, 1998, p.62.

- todas las fuentes de financiación y apoyo a la iniciativa ciudadana propuesta (conocidas en el momento del registro) superiores a 500 euros por año y patrocinador.

Además, y como información adicional, si lo desean, el comité de ciudadanos también pueden facilitar:

- la dirección de la página web de la iniciativa propuesta (si la hay)
- un anexo (máximo 5 MB) con datos más concretos sobre el objeto, objetivos y antecedentes de la iniciativa ciudadana propuesta
- un proyecto de acto jurídico (máximo 5 MB).

Por último destacar que la Comisión registrará la iniciativa propuesta siempre que:

- se haya constituido el comité de ciudadanos y se haya nombrado a las personas de contacto
- la iniciativa no esté manifiestamente fuera del ámbito de competencias de la Comisión para presentar una propuesta de acto jurídico de la Unión para los fines de la aplicación de los Tratados (en este punto es donde se concentran el mayor número de registros denegados por la Comisión). Ejemplos de áreas de competencia son: agricultura, medio ambiente, transporte o salud pública.
- no sea manifiestamente abusiva, frívola o temeraria, y
- no sea manifiestamente contraria a los valores de la Unión establecidos en el artículo 2 del Tratado de la Unión Europea.

c.- Certificación del sistema de recogida a través de páginas web (plazo máximo 1 mes):

Los organizadores que deseen recoger declaraciones electrónicas de apoyo deben crear un sistema de recogida a través de páginas web, accesible a través de su sitio web, que se ajuste a los requisitos técnicos y de seguridad contemplados en el artículo 6.4 del Reglamento sobre la iniciativa ciudadana, así como a las especificaciones técnicas detalladas que se establecen en un Reglamento específico (Reglamento de Ejecución (UE) nº 1179/2011 de la Comisión). El objeto de dichos requisitos es garantizar, en particular, la seguridad de la recogida de los datos y de su almacenamiento en el sistema.

Cuando hayan creado un sistema de recogida a través de páginas web que cumpla plenamente los requisitos exigidos, los organizadores deberán solicitar su certificación por la autoridad nacional competente del Estado miembro en el que se vayan a almacenar los datos (en el caso español es la oficina del censo electoral). Para ello, tendrán que facilitar a la autoridad competente la documentación necesaria.

Aunque los requisitos que deben cumplir los sistemas son los mismos en toda la UE, los Estados miembros tienen libertad para decidir cómo verificar la conformidad de los sistemas. Por consiguiente, el procedimiento de certificación puede variar de un Estado miembro a otro, así como en función del software y el proveedor de alojamiento utilizados. Aquí radica otro importante problema de disparidad entre Estados respecto de la exigencia formal del proceso ya que cada uno puede incluir, en la fase de verificación, pruebas de vulnerabilidad y/o penetración e, incluso, las auditorías in situ que se consideren necesarias.

En todo caso, es la autoridad nacional competente la que dispondrá de un mes para comprobar si se satisfacen las especificaciones técnicas exigidas, y una vez certificada su conformidad, los organizadores recibirán un certificado que deberán publicar en su propia página web.

La certificación (que sigue el modelo del anexo IV del Reglamento) es obligatoria y constituye una condición previa para la recogida de declaraciones de apoyo en línea, independientemente del software utilizado.

La certificación puede obtenerse antes o después de haber inscrito la propuesta de iniciativa en el registro de esta web. Ahora bien, para poder iniciar la recogida de firmas por internet, los organizadores deberán haber recibido tanto el certificado de la autoridad nacional competente, como la confirmación del registro de la iniciativa por parte de la Comisión.

No obstante, cabe señalar que esta fase puede resultar más sencilla si los organizadores utilizan el software de código abierto proporcionado por la propia Comisión. Cuestión que también ha suscitado ciertos reparos como veremos más adelante.

d.- Recogida de declaraciones de apoyo electrónicas o en papel (plazo máximo 12 meses):

Una vez confirmada la inscripción de la iniciativa propuesta, los organizadores pueden empezar a recoger las declaraciones de apoyo de los ciudadanos (arts. 5 y 7 del Reglamento). Las declaraciones de apoyo se podrán recabar por medio del papel o a través de la página web.

En todo caso, para recoger declaraciones de apoyo, los organizadores deben utilizar formularios conformes a los modelos establecidos en el anexo III del Reglamento, en los que figura toda la información exigida en relación con la iniciativa propuesta.

Los datos que los firmantes deben facilitar en los formularios varían en función del Estado miembro al que pertenezcan (el software desarrollado por la Comisión también proporciona formularios en línea adaptados a cada país). De este modo encontramos, fundamentalmente, dos tipos de formularios en función de si el Estado miembro requiere o no un número de identificación personal. Por ejemplo, Reino Unido, Bélgica o Alemania no lo exigen frente a países como Hungría, España o Francia que sí lo hacen.

Quizá lo más relevante en esta fase sea la doble exigencia de que los firmantes deben ser ciudadanos de la UE (nacionales de un Estado miembro) y además tener edad suficiente para votar en las elecciones al Parlamento Europeo (18 años excepto en Austria, donde se vota a partir de los 16).

Una vez expuestos los requisitos, cabe señalar que los organizadores dispondrán de 12 meses para obtener el millón de declaraciones exigidas, alcanzando los mínimos establecidos en al menos siete Estados miembros (por ejemplo, en el caso de España se requieren 40.500 firmas). El número mínimo de firmantes por Estado se especifica en el anexo del Reglamento y se ha fijado teniendo en cuenta el número de eurodiputados elegidos en cada Estado multiplicado por 750. No obstante, las declaraciones de apoyo recogidas en Estados miembros donde no se haya alcanzado el umbral mínimo también se tendrán en cuenta para totalizar el millón de firmas exigido.

Es importante destacar que, a lo largo de todo el proceso, los organizadores están obligados a respetar la legislación vigente en materia de protección de datos (art.12). En particular, antes de proceder a la recogida de declaraciones de apoyo, se puede exigir a los organizadores que lo notifiquen a las autoridades encargadas de la protección de datos en los Estados miembros donde se hará el tratamiento de la información.

e.- Verificación de las declaraciones de apoyo (plazo máximo 3 meses):

Tras recoger las declaraciones de apoyo necesarias, los organizadores deben pedir a las autoridades nacionales competentes de los Estados miembros donde se haya llevado a cabo la recogida de apoyos que certifiquen el número de declaraciones válidas obtenidas en cada Estado. La certificación debe solicitarse una sola vez, por separado, en cada Estado miembro en el que se hayan recogido las declaraciones de apoyo. Para ello, los organizadores pueden enviar declaraciones de apoyo electrónicas o en papel. No obstante, deben presentarse por separado las declaraciones de apoyo recogidas en papel, las obtenidas mediante un sistema de recogida a través de páginas web y las que se hayan firmado electrónicamente mediante firma electrónica avanzada.

Las declaraciones de apoyo recogidas a través de páginas web se pueden imprimir para su envío en papel, o bien enviarse electrónicamente por algún medio seguro. La verificación se hará de conformidad con la legislación y prácticas nacionales (art.8) mediante controles apropiados que pueden basarse en muestreos aleatorios.

f.- Presentación de la iniciativa ante la Comisión (art. 9):

Esta fase se inicia (y no contiene ningún plazo específico), tras haber obtenido los organizadores de las autoridades nacionales competentes los certificados (siete como mínimo) que acreditan la recogida del número necesario de declaraciones de apoyo (un millón en total, alcanzando los mínimos establecidos en al menos siete Estados miembros). A partir de entonces, los organizadores pueden presentar su iniciativa ante la Comisión, junto con la información relativa a los apoyos y la financiación que hayan recibido.

g.- Examen, audiencia pública en el Parlamento Europeo y respuesta de la Comisión (arts. 10 y 11):

En el plazo máximo de tres meses a partir de la presentación de la iniciativa, los organizadores se reunirán con representantes de la Comisión para explicar detalladamente las cuestiones que plantea su iniciativa y lo podrán hacer en una audiencia pública organizada en el Parlamento Europeo. La Comisión aprobará un documento oficial que especifique, si las hay, las medidas que tenga la intención de proponer en respuesta a la iniciativa ciudadana y los motivos por los que haya decidido actuar o no hacerlo.

Esta respuesta consistirá en una comunicación (señalando aspectos jurídicos y políticos) adoptada por el Colegio de Comisarios, que se publicará en todas las lenguas oficiales de la UE. En algunos casos, es posible que la Comisión solo dé a conocer un dictamen preliminar, con el fin de profundizar en el estudio del asunto antes de adoptar una decisión definitiva.

Por último, si finalmente la Comisión decide seguir adelante con la iniciativa, se pondría en marcha el procedimiento legislativo aunque cabe destacar que, en ningún caso, la Comisión quedará vinculada por su contenido.

3.2.- Implementación e impacto.

Recientemente, y en cumplimiento del art. 22 del Reglamento nº211/2011, la Comisión ha elaborado un informe que ha presentado ante el Parlamento Europeo y el Consejo, en el que hace balance de la puesta en marcha y el funcionamiento de la ICE destacando que, pese a su plena y satisfactoria aplicación, resulta necesario mejorar algunos aspectos técnicos y de naturaleza política (entre otros: la falta de personalidad jurídica de los comités de ciudadanos, la necesaria simplificación y unificación de los procesos de recogida y verificación de firmas, la ausencia de un plazo específico para presentar ante la Comisión la iniciativa que ha obtenido apoyos suficientes, etc.)⁵. En esta línea, también cabe destacar los estudios y conclusiones sobre esta materia elaborados por el Parlamento Europeo, el Defensor del Pueblo Europeo y el Comité Económico y Social Europeo (a través de los "Días de la ICE")⁶.

De estos análisis se puede extraer una valoración global positiva de un instrumento que busca conectar directamente a las instituciones europeas con la ciudadanía, reforzando, de este modo, la legitimidad democrática de la Unión.

Es un hecho que, desde abril de 2012, la Comisión ha recibido unas 51 solicitudes de registro de propuestas de iniciativas ciudadanas. Una cifra que va creciendo, exponencialmente, en virtud de un mayor grado de conocimiento de esta herramienta de participación ciudadana.

Además, merece la pena destacarse la variedad de propuestas presentadas hasta el momento, ya que toman en consideración aspectos tan dispares como: el derecho al agua, la neutralización de las sociedades pantalla, la limitación de velocidad (a 30 km/h), la necesidad de establecer un plan europeo extraordinario que promueva el desarrollo sostenible y el empleo, el incremento del pluralismo de los medios de comunicación, la suspensión del paquete de energía y cambio climático de la UE, etc.

Otra cuestión es su desigual suerte dentro del procedimiento de tramitación diseñado por el Reglamento (UE) nº 211/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo. A este respecto, podemos establecer varios itinerarios⁷:

En primer lugar están las iniciativas que se denominan obsoletas, y que son aquellas que bien porque no han obtenido el número necesario de declaraciones de apoyo en el plazo de un año (es el caso de las iniciativas: "Acabemos con el Ecocidio en Europa: Una Iniciativa Ciudadana para dar Derechos a la Tierra", "Renta Básica Incondicional (RBI) – Explorando un camino hacia las condiciones de bienestar emancipatorias en la UE", "Single Communication Tariff Act", etc.) o bien porque han sido retiradas por sus organizadores (es el caso de las iniciativas: "MOVEUROPE", "Turn me Off!", "Teach for Youth – Upgrade to Erasmus 2.0", "Kündigung Personenfreizügigkeit Schweiz", "Iniciativa Europea a favor del Pluralismo en los Medios de Comunicación", "End Ecocide in Europe: A Citizens' Initiative to give the Earth Rights", "Let me vote", "Directiva Europea sobre el Bienestar de las Vacas Lecheras", etc.) se encuentran fuera del procedimiento.

En segundo lugar están aquellas iniciativas cuya recogida de firmas está cerrada y que por tanto:

- a) Se hallan a la espera de ser presentadas ante la Comisión (es el caso de las iniciativas: "Weed like to talk", "Iniciativa Europea a favor del Pluralismo en los Medios de Comunicación" o "ACT 4 Growth").
- b) Ya han sido presentadas ante la Comisión y esperan ser atendidas por ella (es el caso de la iniciativa: "Stop Vivisection").
- c) Ya han sido atendidas por la Comisión y además se han hecho públicas las conclusiones. En este supuesto se encuentran dos iniciativas, una que finalmente ha sido rechazada ("Uno de nosotros") y otra que no ("El derecho al agua y el saneamiento como derecho humano ¡El agua no es un bien comercial, sino un bien público!"), por lo que puede considerarse la primera iniciativa ciudadana europea que ha superado todos los trámites con éxito.

⁵ Ver: <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2015/ES/1-2015-145-ES-F1-1.PDF>

⁶ Ver respectivamente: http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/536343/EPRS_IDA%282015%29536343_EN.pdf, <http://www.eesc.europa.eu/?i=portal.es.events-and-activities-eci-day-2014>

⁷ En este sentido acudir a <http://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/initiatives> (última consulta 14/05/2015).

Por último, están las iniciativas abiertas debido a que permanecen a la espera de que concluya el plazo de recogida de apoyos, una vez superados los trámites previos de registro e inscripción. Es el caso, por ejemplo, de la iniciativa: "Por una Europa más justa, neutralicemos las sociedades pantalla" cuyo plazo de recogida de firmas concluirá el próximo 1/10/2015.

Mención aparte, estarían las más de 20 propuestas presentadas que no cumplían con los criterios de registro y que, por tanto, no pudieron ser finalmente registradas (por ejemplo: "Ethics for Animals and Kids", "A new EU legal norm, self-abolition of the European Parliament and its structures, must be immediately adopted", "The Supreme Legislative & Executive Power in the EU must be the EU Referendum as an expression of direct democracy", "STOP TTIP", "Vite l'Europe sociale ! Pour un nouveau critère européen contre la pauvreté", etc.). En la mayoría de los casos, la Comisión ha denegado su registro por encontrarse la iniciativa ciudadana presentada manifiestamente fuera del ámbito de competencias de la Comisión para plantear una propuesta de acto jurídico de la Unión para los fines de aplicación de los Tratados. En este sentido, podemos ver dos ejemplos muy ilustrativos de esta circunstancia: la iniciativa "Abolición en Europa de la tauromaquia y la utilización de toros en fiestas de crueldad y tortura por diversión" y la iniciativa por un "Fortalecimiento de la participación ciudadana en la toma de decisiones sobre la soberanía colectiva".

De todo el panorama descrito, podemos afirmar, en definitiva, que pese al corto espacio de tiempo transcurrido desde su implementación, su acogida por parte de la ciudadanía ha sido muy favorable y receptiva. Una muestra más de que los ciudadanos exigimos poder participar más y mejor en la comunidad política supranacional de la que formamos parte.

3.3.- Consideraciones críticas.

Desde un enfoque más próximo a su concreta articulación normativa, la valoración genérica positiva requiere de unos matices críticos.

Cuando hacemos referencia a la iniciativa ciudadana europea, en realidad estamos aludiendo a la posibilidad de que un grupo de ciudadanos formule una propuesta a la Comisión Europea para que en el ámbito de sus competencias plantee un texto legislativo al Parlamento y al Consejo.

De esta primera aproximación a su concepción podemos extraer dos consideraciones iniciales que van a supeditar de manera determinante su articulación. La primera es que, tal y como estipula el artículo 2 del Reglamento (UE) nº 211/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011, no existe una obligación formal de presentar la propuesta tal y como fue formulada, por tanto, la Comisión no queda vinculada al contenido de la iniciativa como así parece evidenciarlo la ambigua expresión de: "(...) propuesta adecuada sobre las cuestiones sobre las que los ciudadanos estimen que se requiere un acto legislativo de la Unión para los fines de la aplicación de los Tratados" que contiene el Reglamento. Y en directa relación con esta cuestión, es por tanto evidente, que las limitaciones materiales son muchas, ya que solo cabe plantear una iniciativa en el ámbito de las atribuciones de la Comisión. Un asunto que además plantea ciertos reparos si, como recuerda Elvira, tenemos en cuenta que la mayoría de las materias tienen un carácter compartido y que por tanto no son de exclusiva competencia comunitaria⁸. En este sentido, ¿tendrían algo que decir los parlamentos nacionales como órganos co-decisoros?

De todo ello se deduce que nos encontramos ante un instrumento que ha quedado articulado a través de la necesaria intermediación de la Comisión. Por tanto, es notorio que pese a los constantes esfuerzos por delimitar el monopolio de la iniciativa legislativa por parte de la Comisión, este instituto de participación ha quedado en sus manos. Esta situación solo se nos antoja comprensible si no cuestionamos las específicas competencias que tiene la Comisión en orden a la propuesta legislativa⁹, pero desde una perspectiva crítica, quizá no sea una osadía proyectar una necesidad de cambio en orden a la consecución de una UE cuya gobernanza se aproxime al sistema parlamentario tradicional.

En este escenario político, el reequilibrio institucional debe decantarse por una recuperación de cierto protagonismo parlamentario donde el déficit democrático sea en parte solventado por institutos como la iniciativa ciudadana europea, que permitan una mayor presencia ciudadana en el devenir y construcción de Europa.

De momento, tal y como queda configurada la iniciativa, las cuestiones procedimentales parecen evidenciar otro importante problema, y es que suponiendo que la iniciativa ciudadana europea pudiera residenciarse en sede parlamentaria, a día de hoy su regulación parece incidir en los aspectos esencialistas de la nacionalidad, una circunstancia que podría socavar el carácter transnacional del Parlamento Europeo.

⁸ BILBAO, J. M., VINTRÓ J., Participación ciudadana y procedimiento legislativo: de la experiencia española a la iniciativa ciudadana europea, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2011, p. 104.

⁹ GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., "La iniciativa ciudadana en la Unión Europea", en Panorama Social, núm.17, 2013, p.65.

Ejemplos de esta percepción los encontramos en el propio Reglamento mencionado cuando regula la condición diferenciada de “firmante” y “organizador” y establece para ello unos requisitos ligados a la nacionalidad (art.3) y no a la residencia, que trata de matizar al exigir que, para garantizar la representación del “interés de la unión”, el comité esté integrado por siete o más ciudadanos que provengan de diferentes Estados de la UE. En este sentido, se han presentado objeciones sobre cómo articular ese “interés general” ya que la exigencia de que sean los ciudadanos de tan sólo siete Estados miembros los necesarios para su conformación suscitó cierto debate¹⁰ antes de su concreción reglamentaria (entre otras cuestiones se discutió sobre la ausencia de criterios geográficos en su determinación), a la vez que no ha evitado las críticas sobre la posibilidad de que este instrumento quede en manos de colectivos muy bien organizados (o incluso grupos de presión) con respaldo económico suficiente para llevarlo a cabo.

También otro aspecto procedimental asociado a la nacionalidad se evidencia cuando se determina que sea una autoridad nacional la que certifique el sistema de recogida de firmas (art.6) y verifique las declaraciones de apoyo (art. 8) que, en todo caso, requieren de un número mínimo en función del Estado (art.7 y anexo I) y que si son recabadas por la vía electrónica, se someterán a la normativa de protección de datos de cada país (art. 12)¹¹. En este sentido, hubiera sido deseable que se creara para el proceso de verificación una “firma electrónica europea”. Una oportunidad que habría reforzado la articulación y consecución de una efectiva ciudadanía europea.

Además, debemos destacar que, el tipo de datos personales que se nos van a exigir a la hora de rellenar los formularios de declaración de apoyo a una propuesta van a depender de la legislación nacional de cada Estado (anexo III). Una cuestión conflictiva que, sin duda, evidencia un poco más, la esencia nacional en la configuración procedimental de este instrumento de participación ciudadana.

Otras posibles valoraciones críticas a la iniciativa ciudadana europea consistirían en la falta de exigencia de un texto articulado junto con la mera propuesta, (lo que deja a este instrumento de participación la calificación jurídica de mero derecho de petición y no verdadera iniciativa legislativa¹²), la ausencia de previsión en el Reglamento de la oportunidad de su defensa (e incluso la introducción de enmiendas) por parte del Comité organizador en el trámite parlamentario posterior o la falta de previsión legal sobre la posibilidad de volver a presentar una iniciativa fallida.

Por último, también quisiera destacar una reciente campaña: “An ECI That Works!”, auspiciada por distintas organizaciones y ciudadanos independientes que están trabajando por mejorar la que se considera “the world’s first tool of participatory, transnational and digital democracy¹³”.

Esta plataforma, que está manteniendo reuniones con distintos organismos para dar publicidad a su iniciativa¹⁴, ha elaborado un estudio en el que se proponen 12 puntos para mejorar la ICE, algunos de los cuales resultan muy interesantes:

- 1.Reducir y armonizar los requisitos de datos personales a través de los estados miembros.
- 2.Eliminar los requisitos del número de identificación.
3. Asegurar que todos los ciudadanos de la UE puedan apoyar una iniciativa ciudadana donde quiera que vivan.
4. Bajar la edad de apoyo a la ICE a los 16 años.
5. Rediseñar el sistema de recogida de firmas en línea (OCS).
6. Poder recabar la dirección de correo electrónico en el formulario principal apoyo de ICE
7. Alargar el tiempo de recogida de firmas a 18 meses.
8. Dar a las campañas de la ICE tiempo para prepararse: dejarles elegir su fecha de lanzamiento.
9. Proporcionar una infraestructura de apoyo a las ICE con asesoramiento jurídico, la traducción y financiación.
10. Proporcionar un estatuto jurídico de la UE para los comités de ciudadanos.
11. Eliminar o modificar el primer examen de la admisibilidad legal.
12. Aumentar la conciencia pública y los medios de comunicación de la ICE¹⁵.

¹⁰ BILBAO, J. M., VINTRÓ J., op. cit., pp. 64-65.

¹¹ Esta cuestión puede plantear cuestiones controvertidas en el futuro. En este sentido ver COTINO HUESO, L., “El Reglamento de la Iniciativa Ciudadana Europea de 2011. Su especial regulación de la recogida de apoyos vía internet y de la protección de datos de los ciudadanos”, en Revista de derecho político, N° 81, 2011, pp. 323-378

¹² BILBAO, J. M., VINTRÓ J., op. cit., p.112.

¹³ <http://ecithatworks.org>

¹⁴ Es por ejemplo el caso de la reunión prevista en Bruselas para el 16/06/2015 (“The European Citizens’ Initiative and the Promise of Participatory Democracy”) organizado de forma conjunta por los miembros de la Campaña ICE, la presidente letona del Consejo y la Secretaría General del Consejo, en el que responsables políticos de alto nivel, representantes de las Instituciones de la UE y de los Estados miembros, activistas y expertos en participación pública abordarán la trayectoria, desafíos y potencialidades de la ICE, instrumento con una andadura de tres años.

Para más información consultar: <http://www.consilium.europa.eu/es/general-secretariat/events/eci-conference>

Todas estas consideraciones sujetas a debate, no restan importancia a su apreciación como importante instrumento de participación política transnacional, de modo que no debemos de olvidar que nos encontramos ante lo que Bilbao destaca como la primera herramienta de participación directa adoptada por una organización supranacional¹⁶, y eso merece un reconocimiento más allá de su análisis prospectivo.

IV.- IDEAS CONCLUSIVAS.

El déficit democrático de la UE ha tratado de paliarse consolidando los cauces formales de acceso a la representación política a la vez que se articulaban vías directas de participación, entre las que destaca, la ICE.

La perspectiva económica del proceso de integración ha querido ser superada por la conquista de derechos políticos y sociales vinculados al valor de identidad europea.

La exigencia instrumental de la capacidad política de participación debe de hacer coincidir a los protagonistas de la toma de decisiones con los afectados por las mismas. Para ello, la imbricación de todos los agentes sociales, económicos y políticos de Europa constituiría una prioridad.

De este modo, la dimensión participativa de la construcción europea debe ser percibida como un proceso de aprendizaje social y una oportunidad.

La iniciativa ciudadana europea, puede considerarse un importante instrumento para la democratización de Europa que trate de salvar la distancia existente entre las instituciones y los ciudadanos europeos. De ahí que su implementación pueda mejorar la integración de Europa “desde abajo”, desplegando todo su potencial creador de comunidad.

Los ciudadanos europeos en la medida en que se consideren miembros y participantes de un proyecto común, podrán percibir que su identidad trasciende del ámbito nacional y se integra en una nueva identidad que no queda superpuesta ni supeditada a la anterior. Al contrario, nuestra identidad europea no puede ser sin más algo que construyamos como un mero agregado de identidades nacionalidades sino que debe ser, a la vez, nuestro propio proyecto de futuro. Y en este sentido, considero la iniciativa ciudadana europea como un importante paso a tener en cuenta.

¹⁵ http://ecithatworks.org/wp-content/uploads/2014/04/An_ECI_That_Works.pdf

¹⁶ BILBAO, J. M., VINTRÓ J., Ibídem, p.98.

V.- REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

- BECK, U. y GRANDE, E., La Europa Cosmopolita. Sociedad y política en la segunda modernidad, Paidós, Barcelona, 2006.
- BILBAO, J. M., VINTRÓ J., Participación ciudadana y procedimiento legislativo: de la experiencia española a la iniciativa ciudadana europea, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2011.
- CLOSA, C., “La ciudadanía europea”, en LLAMAZARES, I. y REINARES, F. (Eds.), Aspectos políticos y sociales de la integración europea, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- COTINO HUESO, L., “El Reglamento de la Iniciativa Ciudadana Europea de 2011. Su especial regulación de la recogida de apoyos vía internet y de la protección de datos de los ciudadanos”, en Revista de derecho político, Nº 81, 2011.
- FRAILE ORTÍZ, M., El significado de la ciudadanía europea, CEPC, Madrid, 2003.
- GARCÍA GUITIÁN, E., “Problemas de la representación política”, en ARTETA, A., GARCÍA GUITIÁN, E. y MAIZ, R. (eds.), Teoría política: poder, moral, democracia, Alianza editorial, Madrid, 2003.
- GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., “La iniciativa ciudadana en la Unión Europea”, en Panorama Social, núm.17, 2013.
- HABERMAS, J., La constelación posnacional, Paidós, Barcelona, 2000.
- HABERMAS, J., HABERMAS, J., Tiempo de transiciones, Trotta, Madrid, 2004.
- HABERMAS, J., El occidente escindido, Trotta, Madrid, 2006.
- JUÁREZ PÉREZ, P., Nacionalidad estatal y ciudadanía europea, Marcial Pons, 1998.
- MANGAS MARTÍN, M. y LIÑÁN NOGUERAS, D., Instituciones y Derecho de la Unión Europea, Tecnos, 2006, 5ª ed.
- OFFE, C., Demokratie und Wohlfahrtsstaat, 1998.
- PEÑA, J., “La ciudadanía”, en ARTETA, A., GARCÍA GUITIÁN, E. y MAIZ, R. (eds.), Teoría política: poder, moral, democracia, Alianza editorial, Madrid, 2003.
- SÁNCHEZ CUENCA, I., “El déficit democrático de la Unión Europea”, en LLAMAZARES, I. y REINARES, F. (Eds.), Aspectos políticos y sociales de la integración europea, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- SMITH, A., “National Identity and the Idea of European Unity”, en International Affairs, vol.68, nº 1, 1992.
- OFFE, C., Demokratie und Wohlfahrtsstaat, 1998, p.27.

adrià duarte

REDES INTERNACIONALES DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y GOBIERNO ABIERTO: EL CASO DEL ODP

Adrià Duarte Grifó

Gerente de la Secretaría Técnica del ODP

Observatorio Internacional de la Democracia Participativa

Vocal de la junta del ACCIEP

Asociación Catalana de Comunicación Investigación y Estrategia Políticas

@adriaduarte87

adriaduarte87@gmail.com



I.- CONTEXTO

En estos últimos años se están produciendo unas dinámicas parecidas en países con contextos socioeconómicos distintos: aumento de la desconfianza hacia los políticos, abstención creciente, desapego de los actores representativos tradicionales (partidos políticos, sindicatos y asociaciones tradicionales) y nuevas demandas políticas. Estas dinámicas se han visto plasmadas con amplios movimientos sociales en países tan diversos como España (Movimiento del 15M), Brasil (protestas de 2013 ante la Copa del Mundo de Fútbol), Estados Unidos (movimiento Occupy), Turquía (protestas de 2013), así como las revueltas en los países árabes, en este caso frente a dictaduras, no a democracia representativas.

Pese a tratarse de fenómenos y contextos muy distintos, podemos encontrar puntos en común: el uso de las nuevas tecnologías de la comunicación para organizarse y divulgar contenidos (redes sociales de internet y canales de comunicación alternativos), la ocupación de las plazas públicas, una clara división generacional entre protestantes y dirigentes. Nos encontramos pues ante un cuestionamiento de la legitimidad de la democracia representativa, no en su totalidad pero si en su manera de funcionar.

Normalmente son las generaciones más jóvenes, formadas por personas nacidas y desarrolladas en democracias representativas que exigen un mejor funcionamiento de estas, y reclaman mayor transparencia, más participación en la toma de decisiones, aprovechando por ejemplo las nuevas tecnologías de la información y comunicación (NTIC). Esta crisis de representatividad de las instituciones políticas, exige una profunda renovación de las instituciones o formas de gobernabilidad, que en caso contrario generará tensiones crecientes en la sociedad.

Sin duda las nuevas tecnologías de la información permiten un cambio de paradigma en la forma de informarse, organizarse y comunicarse de las personas. Las redes sociales permiten a la población organizarse en red, divulgar información más allá de los medios de comunicación tradicionales, y eso cambia las dinámicas de poder en una sociedad.

Los gobiernos y administraciones públicas deben actualizarse y aprovechar todos los nuevos recursos para adaptarse a las demandas de la ciudadanía. Uniendo los nuevos canales y las demandas los gobiernos deben impulsar la participación ciudadana y el gobierno abierto. La innovación y la transversalidad de los gobiernos son pues fundamentales para lograr estos objetivos, y precisamente por eso es muy importante el intercambio entre gobiernos, sean locales, regionales o nacionales, para aprender y descubrir nuevas políticas.

El Observatorio Internacional de la Democracia Participativa nace en ese contexto, el de un aumento de las demandas de participación ciudadana y la necesidad de cooperar entre ciudades para promover y desarrollar estas políticas.

Dos experiencias de políticas públicas nacidas en lugar y momento alejados han marcado el impulso de estas políticas en las últimas décadas.

En primer lugar, nos retrotraemos a 1989 en el sur de Brasil. En un país con grandes desigualdades socioeconómicas, y que salía de una dictadura militar, un político de izquierdas, Olívio Dutra, alcalde de Porto Alegre decidió impulsar una experiencia para implicar a la ciudadanía, especialmente a los más desfavorecidos y menos implicados políticamente: el presupuesto participativo.

El objetivo era empoderar a los ciudadanos, hacerles responsables de la gestión política del municipio, y lograr desarrollar el municipio a través de la participación política de sus ciudadanos, y que estos fueran corresponsables de las políticas públicas. Además de enfocar y priorizar el gasto público del gobierno local también se crearon comisiones de seguimiento para verificar la ejecución de los programas aprobados, con el fin de luchar contra la corrupción y la ineficacia.

El presupuesto participativo nacido en el sur de Brasil hace 25 años se ha expandido por todo el mundo, y actualmente encontramos miles de experiencias, en contextos tan diversos como las ciudades de Nueva York o París, o pequeñas comunidades rurales de Madagascar o Níger, donde el Banco Mundial utiliza este método para apoyar el desarrollo local.

20 años más tarde, un presidente de los Estados Unidos elegido tras una campaña electoral donde las redes sociales y los portales online tuvieron un gran papel para la organización, recogida de fondos y movilización de la ciudadanía, promulgaba la primera directiva de Gobierno Abierto.

Efectivamente el Presidente Barack Obama impulso una medida para impulsar el gobierno abierto, partiendo sobretudo de Internet, que permite compartir la información con la ciudadanía. Conceptos como transparencia, apertura de datos, colaboración y participación están reunidos en este proyecto de Gobierno Abierto.

Estamos viviendo un cambio de paradigma político, la ciudadanía reclama unos gobiernos más abiertos, transparentes y receptivos a su participación en los asuntos públicos. Las nuevas tecnologías de la información y la comunicación son unas herramientas muy positivas para este propósito, pero también es necesario un cambio cultural y de funcionamiento de las administraciones y responsables políticos. La implicación de la ciudadanía en la decisión de los asuntos públicos es propia de sociedades con un alto grado de madurez democrática e implica pedagogía y educación.

La innovación y colaboración de los gobiernos, en este caso de las corporaciones locales, es básica para este propósito. El Observatorio Internacional de la Democracia Participativa (OIDP) es una organización internacional que ejerce de red de ciudades, centros de investigación y organizaciones de la sociedad civil con el fin de estudiar, incentivar y compartir experiencias de participación ciudadana. El intercambio entre ciudades pretende incentivar estos procesos de innovaciones democráticas que mejoren la gobernabilidad en términos de eficiencia, eficacia y convivencia ciudadana.

PALABRAS CLAVE: Participación, democracia, participativa, organización, internacional, observatorio, red, gobierno, abierto.

Actualmente tanto gobiernos nacionales, regionales como corporaciones locales implementan proyectos de gobierno abierto para acercarse a la ciudadanía y cumplir sus exigencias de transparencia.

II.- El OIDP

El Observatorio Internacional de la Democracia Participativa (OIDP) es la principal organización de participación ciudadana y gobierno abierto de los gobiernos locales a nivel mundial. El objeto de estudio es la democracia participativa, singularmente a nivel local. Por democracia participativa entiende la implicación de los ciudadanos en el gobierno de los asuntos públicos, más allá de la elección de sus representantes. Entre los temas que abordará el OIDP, están la participación ciudadana, el gobierno abierto, la transparencia política y la apertura de datos, el papel de las organizaciones de la sociedad civil y cualquier otra temática relacionada.

Sus objetivos son:

- Actuar como la principal red de ciudades e instituciones del mundo en participación ciudadana.
- Fomentar la difusión de la democracia participativa, entendida como la implicación de los ciudadanos en la gobernabilidad, recuperando la confianza de la ciudadanía en las instituciones democráticas y en sus representantes políticos.
- Impulsar la cooperación entre los gobiernos locales, fundamentada en el intercambio de experiencias de democracia participativa en el ámbito municipal. Para ello, se gestiona un banco de experiencias y cualquier otro mecanismo que pueda facilitar alcanzar el objetivo.
- Cooperar con los gobiernos locales en la búsqueda de recursos para la aplicación y el desarrollo de las experiencias objeto de este Observatorio.
- Gestionar una agenda de actividades para difundir todos aquellos actos o programas de interés de los miembros del OIDP (gobiernos locales, organizaciones de la sociedad civil y centros de investigación).
- Gestionar un espacio de noticias donde se compartan las novedades de interés de nuestro ámbito.
- Avanzar en los estudios, la reflexión y la aplicación política de los conceptos y las prácticas de la democracia participativa, la regeneración democrática y los nuevos modelos de gobernanza. En este ámbito, la educación cívica, el apoyo a los actores locales y la promoción de los presupuestos participativos serán incentivados.
- Ampliar el Observatorio a todos aquellos gobiernos locales, centros de investigación y organizaciones de la sociedad civil de cualquier zona del mundo que compartan nuestros objetivos.
- Construir alianzas y acuerdos estratégicos con otros actores destacados, como centros de investigación y organizaciones de la sociedad civil.
- Establecer un mecanismo de seguimiento sobre el estado de la democracia participativa en el mundo y publicar un informe anual al respecto.

Actualmente el OIDP tiene más de 700 miembros, principalmente gobiernos locales (Ayuntamientos), otros gobiernos (regionales, supramunicipales...), centros de investigación (universidades, fundaciones...) y asociaciones ciudadanas (organizaciones de la sociedad civil).



Mapa del mundo con los miembros del OIDP

2.1.- Origen y evolución.

El OIDP nace en 2001 en el marco de los Proyectos de Cooperación Descentralizada del Programa URB-AL de la Comisión Europea, liderado por conjunto de ciudades europeas y latinoamericanas. Las 11 ciudades fundadoras fueron Barcelona (España), Porto Alegre (Brasil), Lille (Francia), La Paz (Bolivia), Saint-Denis (Francia), Delgado (El Salvador), Issy-les-Moulineaux (Francia), Jerez de la Frontera (España), Quetzaltenango (Guatemala), Cuenca (Ecuador) y Risaralda (Colombia). Durante los primeros años, bajo el paraguas del proyecto URB-AL se realizaron diversos estudios técnicos, informes y guías metodológicas de cara a implementar y evaluar procesos participativos. Progresivamente nuevas ciudades se fueron incorporando al proyecto.

Desde 2006 el OIDP trabaja en colaboración con la organización Ciudades y Gobiernos Locales Unidos (CGLU), la principal red internacional de gobiernos locales, que agrupa a su vez a las principales redes nacionales de gobiernos locales y a los propios ayuntamientos. El OIDP tiene un alto grado de autonomía frente a CGLU, pero de facto ejerce de comisión de participación ciudadana de esta organización, en colaboración la Comisión de Inclusión Social y Democracia Participativa (CISDP). Este acuerdo permite una gran visibilidad y difusión de las actividades del Observatorio por todo el mundo.

Una vez se terminó el proyecto financiado por el programa URBAL, el Ayuntamiento de Barcelona decidió liderar y seguir con el proyecto otorgándole un carácter más organizacional.

En noviembre de 2011 se recupera y enfatiza el objetivo original de la red de convertirse en un espacio de producción de conocimiento y de intercambio de experiencias útil para las ciudades que la forman (I+D). De este modo el OIDP asume de nuevo el reto de la reflexión en materia de democracia participativa a nivel mundial, con el fin de innovar y recomendar políticas concretas a las administraciones públicas del mundo, preferiblemente locales, y haciendo del intercambio de experiencias su principal base de trabajo.

2.2.- Estructura del OIDP.

Los órganos que forman la red desde su constitución son la Secretaría Técnica y la Presidencia. Ambos están ostentados por miembros socios de la red, es decir, por ciudades o gobiernos locales ya adheridos al OIDP.

Con la voluntad de dotar a la red de unas estructuras objetivas y claras de funcionamiento, se redactaron en 2006 unos reglamentos de funcionamiento interno tanto para un cargo como para el otro. Ambos protocolos establecen tanto el cometido de la Secretaría Técnica y de la Presidencia como el modo de elección de cada una de ellas:

La Presidencia la ostenta aquella ciudad que, por decisión consensuada en la asamblea anual interna de los socios miembros de la red, y tras presentar su propuesta de candidatura, actuará como sede de la conferencia anual del OIDP. De acuerdo con la dinámica de alternancia de ciudades donde se celebra la conferencia, cada año la ciudad sede deberá pertenecer a un continente diferente. La Presidencia del OIDP tiene una vigencia anual. Estas son las ciudades que han ostentado la Presidencia de la red desde 2001: Barcelona (España), Quetzaltenango (Guatemala), Lille (Francia), Buenos Aires (Argentina), Donostia - San Sebastián (España), Recife (Brasil), Nanterre (Francia), La Paz (Bolivia), Reggio Emilia (Italia), Lleida (España), Porto Alegre (Brasil), Cascaís (Portugal), Canoas (Brasil) y Madrid (España). La próxima presidencia del OIDP será la ciudad de Matola en Mozambique.

La Secretaría Técnica. Está representada por una ciudad o gobierno local por un período de 3 años renovables. Al igual que en el caso de la Presidencia, la decisión se toma por consenso tras haber presentado candidatura y habiendo sido aprobada el marco de la asamblea anual de los miembros socios. Desde la constitución de la red, el Ayuntamiento de Barcelona ostenta el cargo de Secretaria Técnica del OIDP.

Las funciones de la Secretaria Técnica son la labor de la gestión diaria de la red, la gestión de la web y de la mediateca, la elaboración de las publicaciones propias, la preparación, organización y dinamización de las iniciativas propias del Observatorio, así como el apoyo a la organización de la Conferencia Internacional anual, además ostentar la representación del Observatorio ante las distintas instancias con las que la organización se relacione.

Para mejorar el funcionamiento de la red en 2004 se creó otro órgano, el reglamento de funcionamiento del cual se actualizó en 2009:

El Comité Coordinador. Está formado por los socios y colaboradores más activos y comprometidos de la red. Este comité se reúne varias veces al año, aprovechando el marco de la Conferencia anual o de

otros eventos, para hacer un seguimiento de los proyectos e iniciativas de la red, aportando propuestas y sugerencias para su buen desarrollo y mejora.

En noviembre de 2011, atendiendo a la necesidad de descentralizar la estructura de la organización para mejorar su eficiencia, se aprobó un acuerdo de colaboración con la ciudad de Porto Alegre, que pasaría a ser la sede de la oficina regional del OIDP en América Latina. Este acuerdo está basado en los siguientes puntos:

La ciudad de Porto Alegre liderará con el apoyo de la Secretaría Técnica la producción de conocimiento del OIDP en América Latina y en particular en Brasil.

La ciudad de Porto Alegre se encargará de difundir la actividad del OIDP en América Latina y a asumir las tareas de representación de la organización cuando se convenga.

Siguiendo en esta misma dirección, en diciembre de 2012 se presentó en Dakar la oficina regional del OIDP en África, iniciativa coordinada por la organización ENDA-Ecopop. Esta organización es muy activa en la difusión de la democracia participativa en un continente que todavía debe asentar la autonomía local y financiera de sus municipios. OIDP África organiza seminarios de formación para autoridades políticas y técnicas en el campo del liderazgo, el presupuesto participativo y el desarrollo local.

La Plataforma por África del Observatorio Internacional de la Democracia Participativa puede resumirse en 4 puntos:

- El espacio Colectividades Territoriales. Presenta el panorama de la descentralización en los países africanos, documenta las experiencias de Democracia Participativa de los municipios y el control de los procesos de presupuesto participativo. Una colaboración con ONU-Habitat ya ha permitido empezar estudios en el campo de la descentralización y el acceso a los servicios básicos en Senegal y en Burkina Faso.
- El espacio Recursos Humanos. Presenta el repertorio de competencias (expertos, asesores, facilitadores en gobernanza participativa), los recursos documentales (guías, libros y otras herramientas)
- El espacio Foro. Posibilita las discusiones temáticas, e incorpora alertas y noticias sobre las experiencias de presupuesto participativo.
- El espacio Colaboración. Es el Portal consagrado a la capacitación (a distancia e in situ), las conferencias vía internet o videoconferencias y los acontecimientos vinculados a la democracia participativa.



2.3.- Actividades del OIDP.

a.- Conferencia Anual.

El OIDP celebra una Conferencia anual que reúne a responsables políticos, técnicos municipales, académicos y ciudadanos interesados en los temas propios de la organización. La Conferencia es organizada por la ciudad que ostenta la presidencia anual en colaboración con la Secretaría Técnica. Cada año se elige un tema en función de la propia orientación del municipio, pero hay unos temas que siempre se toman en consideración, como son los presupuestos participativos, el gobierno abierto y la democracia local.

Listado de las Conferencias del OIDP realizadas:

- 01ª Barcelona (España) noviembre 2001
- 02ª Quezaltenango (Guatemala) noviembre 2002
- 03ª Lille (Francia) noviembre 2003
- 04ª Buenos Aires (Argentina) noviembre 2004
- 05ª Donostia-San Sebastián (España) noviembre 2005
- 06ª Recife (Brasil) noviembre 2006
- 07ª Nanterre (Francia) noviembre 2007
- 08ª La Paz (Bolivia) noviembre 2008
- 09ª Reggio Emilia (Italia) noviembre 2009
- 10ª Ciudad de México (México) noviembre 2010
- 11ª Lleida (España) Abril 2011
- 12ª Porto Alegre (Brasil) junio 2012
- 13ª Cascaís (Portugal) julio 2013
- 14ª Canoas (Brasil) junio 2014
- 15ª Madrid (España) marzo 2015

Está previsto que la 16ª Conferencia del OIDP tenga lugar en la ciudad de Matola (Mozambique) en junio de 2016, será la primera conferencia del OIDP organizada en el continente africano, una región con un gran impulso de experiencias participativas.

b.- Premio Buenas Prácticas.

La Distinción OIDP "Buena Práctica en Participación Ciudadana" busca reconocer las experiencias innovadoras en el campo de la democracia participativa, coordinadas por los gobiernos locales, que puedan ser susceptibles de réplica. Los gobiernos locales miembros del Observatorio pueden presentarse a esta distinción que se entrega anualmente en el marco de la Conferencia del OIDP. Un jurado internacional formado por expertos en participación ciudadana, es el responsable de evaluar las candidaturas y decidir el ganador en función de unos criterios establecidos con anterioridad. Algunos de los criterios que se tienen en cuenta son: el grado de inclusión social, la innovación de la experiencia, la capacidad de lograr la participación de grupos sociales poco propicios a participar

Los ganadores de las ediciones anteriores han sido:

- I Distinción: 2006. Procesos y mecanismos de inclusión de las mujeres indígenas en la gestión local. El Presupuesto Participativo de Cotacachi (Ecuador)
- II Distinción: 2007. Presupuesto Participativo Digital de Belo Horizonte (Brasil)
- III Distinción: 2008. Programa Guarda Chuva: Modelo de Gestión de Riesgo de Recife (Brasil)
- IV Distinción: 2009. Programa Comunitario de Mejoramiento Barrial (PCMP). México D.F. (México)
- V Distinción: 2010. Presupuesto Participativo. Rosario (Argentina)
- VI Distinción: 2012. Planes de Barrio. Madrid (España)
- VII Distinción: 2013. Barrios y zonas de intervención prioritaria. Lisboa (Portugal)
- VIII Distinción: 2014. Presupuesto Participativo, servicios públicos rurales. Chengdú (China)
- IX Distinción: 2015. Ayuntamiento Abierto. Quart de Poblet (España)

Candidaturas presentadas a la Distinción OIDP:



c.- Grupos de Trabajo.

Los grupos de trabajo del OIDP son un mecanismo de trabajo colaborativo entre Conferencias, que se proponen y se aprueban en las Sesiones Internas Anuales. A través de la reflexión, se fomenta la promoción de instrumentos que busquen fortalecer la democracia e impulsar el ejercicio de la ciudadanía protagonista en el debate, diseño, decisión e implementación de las políticas públicas. Están abiertos a la participación de todos aquellos miembros del OIDP que estén interesados en hacer sus aportaciones. Cada grupo está coordinado por una ciudad que – respaldada por la Secretaría Técnica - es la responsable de emitir los documentos-marco de trabajo, recoger las aportaciones de los miembros y dinamizar el grupo de trabajo.

A modo de ejemplo los Grupos de Trabajo aprobados en la XV Conferencia del OIDP (marzo 2015) son: "Presupuestos participativos orientados a la infancia y juventud" y "Coordinar redes nacionales de Participación y Presupuestos Participativos"

Algunos de los Grupos de Trabajo activos en el pasado han sido:

"Democracine" que impulsó la celebración de un festival de cine sobre temática política en la ciudad de Porto Alegre.

"El papel de las Asociaciones en la participación ciudadana": Este grupo estuvo activo entre las Conferencias de Cascais (julio de 2013) y Canoas (junio de 2014) y tenía como objetivo reflexionar sobre el rol de las asociaciones ciudadanas en la participación en las ciudades.

"Redacción de un nuevo Reglamento del OIDP": grupo de trabajo que redactó un nuevo reglamento interno del OIDP. Estuvo activo entre las Conferencias de Canoas y Madrid (2014-2015).

"Posicionamiento Común sobre los Objetivos de Desarrollo de las Naciones Unidas, agenda post 2015": estuvo activo entre las Conferencias de Canoas y Madrid (2014-2015).

Los grupos de trabajo funcionan a través de un debate online, normalmente con foros, cuestionarios o cadenas de correo que responden los participantes y luego son puestos en común. Más allá de las conclusiones finales, el objetivo es que conectar y hacer discutir a profesionales de distintos países, para enriquecer el conocimiento de todos.

d.- Casos de Estudio.

Cualquier organización que trabaja a nivel internacional, como el Observatorio Internacional de la Democracia Participativa (OIDP), debe utilizar las herramientas digitales para promover la cooperación y el trabajo entre sus miembros que se encuentran a gran distancia los unos de los otros. La página web es el elemento principal de trabajo no presencial de nuestra entidad. Sirve de plataforma donde compartir contenidos que puedan ser utilizados por otras instituciones y personas interesadas, creando una red de intercambio.

Uno de los elementos más valorados de la página web es el banco de experiencias. Se trata de un recopilatorio de experiencias llevadas a cabo por todo el mundo, principalmente políticas públicas de gobiernos locales, pero también otras iniciativas como por ejemplo aplicaciones, foros o plataformas impulsados desde cooperativas, asociaciones o empresas. Estos casos de estudios son experiencias de participación ciudadana, presupuestos participativos, consejos ciudadanos, aplicaciones de participación, transparencia, gobierno abierto y datos abiertos entre otros.

Las experiencias que se publican tienen dos orígenes: publicadas por sus autores o participantes, o bien encontradas por la Secretaría Técnica. En efecto el OIDP invita a los gobiernos locales y a cualquier entidad que tenga alguna experiencia que puede resultar interesante a compartirla con el público a través de nuestro banco de experiencias. Los socios del OIDP tienen acceso al área privada de la web donde pueden cargar directamente documentos como son las fichas de casos o enviarlas a la Secretaría Técnica. Por otro lado la Secretaría Técnica realiza una labor de búsqueda de nuevas experiencias, que se traduce en la publicación de nuevos casos de estudios.

Estas experiencias sirven de proyección, modelo y base de estudio para nuestra comunidad.

e.- Banco de recursos bibliográficos.

En la página web además del recopilatorio de experiencias prácticas en participación ciudadana también existe un banco de recursos bibliográficos. Entre otros se comparten artículos y estudios, publicaciones, guías metodológicas y enlaces de interés sobre las materias propias de estudio. El objetivo es ser un sitio de referencia para estos ámbitos.

El OIDP es una red internacional que coopera para promover gobiernos más abiertos, participativos y transparentes.

Más información: www.oidp.net/es/inicio

erika leal

E- DEMOCRACIA COMO FACTOR DE REDUCCIÓN DE LA CORRUPCIÓN EN AMÉRICA LATINA ¿UNA CUESTIÓN DE MODERNIZACIÓN DEL ESTADO?

Erika Leal Mejia

Economista y profesional en Relaciones Internacionales y Estudios Políticos, Miembro del Instituto de Estudios Urbanos de la Universidad Nacional de Colombia e Investigadora del grupo PIREO de la Universidad Militar Nueva Granada.

erlealme@unal.edu.co
@erika_lealmejia



I.- INTRODUCCION

La corrupción es una amenaza a la legitimidad institucional por eso es una de las mayores preocupaciones de las democracias, ya que intimida las características legales propias de este tipo de gobierno. Apelando a que “La democracia solo adquiere valor en la medida que es institucionalizada” (Belaunde, 1982), en el siglo XX se realizaron trabajos investigativos y teóricos de carácter empírico, donde se determinó que el nivel de corrupción puede afectar la calidad institucional, convirtiéndose en un tema de relevancia para ser debatido en la agenda internacional desde mediados de 1960 (Mendoza, 2000)

Es aquí donde entra en juego el concepto de corrupción como “toda acción u omisión de funcionario público en que éste se desvíe de los deberes normales de su cargo con el objeto de obtener gratificaciones de índole privado o beneficios políticos pecuniarios, o de status, así como cualquier utilización en beneficio personal o político de información, influencias u oportunidades surgidas en razón de su cargo” (Orrego, 2000). Ya en este escenario, vale la pena destacar que la gobernabilidad democrática se construye desde la transparencia, equidad e integridad. Es por eso que los gobiernos modernos marcan la diferencia desde la eficiencia en la administración pública ajustada a las expectativas de la ciudadanía.

En los últimos años, el mundo ha sufrido “(...) una transformación fundamental de nuestras sociedades como producto de una estrecha relación entre tecnologías, cultura y sociedad” (Rueda, 2009) lo que ha permitido que los ciudadanos sean protagonistas de la vida política fuera del periodo electoral (Rubio, 2011), y manifiesta claramente que, el discurso político esté cambiando y se esté integrando a lo que se conoce como un gobierno abierto (Lorenzo et al, 2011)

“Un gobierno abierto es aquel que entabla una constante conversación con los ciudadanos con el fin de oír lo que ellos dicen y solicitan, que toma decisiones basadas en sus necesidades y preferencias, que facilita la colaboración de los ciudadanos y funcionarios en el desarrollo de los servicios que presta y que comunica todo lo que decide y lo hace de forma abierta y transparente” (Lorenzo et al, 2010:11) por tanto, debe ser entendido más allá del concepto de digitalización de los procesos institucionales, como un escenario donde se producen cambios en la representación del rol estatal, en el cual se busca abrir espacios de participación entre la sociedad civil, el sector público y el privado, con el fin de generar mayores impactos en la eficiencia y la optimización de recursos al momento de la toma de decisiones, al igual que fomentar el nivel de transparencia y acceso a la información al ciudadano.

II.- CAMINO A LA E-DEMOCRACIA

*“No puedes hacer una revolución para tener la democracia.
Debes tener la democracia para hacer una revolución”.*
Gilbert Keith Chesterton

A lo largo de la historia de la humanidad, la democracia ha tenido tres momentos claves en su evolución. La primera con su instauración en la polis, concebida inicialmente por Aristóteles como una ciudad- estado que se origina desde tres aspectos fundamentales: logos, dike y autonomía, comprendiendo los términos económicos, militares y sociales en todo su esplendor y que tiene como finalidad la consolidación de una vida plena y feliz (Menéndez, 2001) donde se concibe la idea de alcanzar un gobierno de todos, pretendiendo crear un sistema donde, ante todo, prime el bien común, con base en la conciliación de intereses e instaurando como factor principal la participación ciudadana.

No obstante, ésta se desintegra debido a la exclusión y a la discriminación de una parte importante de la población por conceptos como la esclavitud o la portabilidad de la ciudadanía, no sin antes germinar en el segundo momento clave, la creación del concepto de democracia de la mano de los recién implementados Estados-nación y basado en el principio de igualdad, mismo que dio como resultado lo que Dahl (1992) define como “un medio que desarrolla las capacidades y las oportunidades de las personas” otorgando libertad y responsabilidad a la ciudadanía.

Según Bobbio (1984), el proceso de democratización está relacionado, con la ampliación de la participación política que se ve reflejado en el derecho a votar junto con otros mecanismos y derechos como: la libertad de expresión, la libertad de asociación y la información alternativa que garanticen unas elecciones libres y limpias, reflejando el pluralismo social no como un todo sino como una diversidad decisiva para los intereses nacionales.

Sumado a lo anterior, se entiende por democracia a la ejecución de la política por parte de los actores implicados, teniendo en cuenta las demandas ciudadanas sobre temas sociales y políticos, mediante las instituciones formales que es ejercida mediante el principio de legitimidad, ya que éste,

En este capítulo se estudia el efecto de las nuevas tecnologías de la información por medio de la democracia electrónica o comúnmente conocida como e-democracia en el fomento de la “participación ciudadana como una estrategia de lucha contra la corrupción” (Cano, 2008 p.147). Sin embargo, se ha generado un enfoque especial en los países de América Latina y el Caribe (ALC) dado que a la hora de instaurar temas de agenda pública en la región se ha venido forjando el concepto de un gobierno administrado por el ciudadano, lo que puede llegar causar una crisis de gobernabilidad, ya que los Estados no están respondiendo asertivamente a “una ciudadanía cada vez más reflexiva y crítica, que pone en tela de juicio la legitimidad de las intervenciones públicas” (Blanco y Gomà, 2003)

Por lo anterior, se han tomado el estudio teórico de la democracia y de las instituciones, ya que las formas de participación en Latinoamérica se han visto atenuadas por el desprestigio y la falta de confianza institucional, lo que ha estimulado dinámicas que suscitan a la corrupción, y ha hecho necesaria la implementación de recursos que promuevan la transparencia como “una herramienta clave de política pública para promover una mayor eficiencia en el uso y la distribución de los recursos públicos” (Vieyra et al, 2012)

En este contexto, se revisan las aproximaciones teóricas y empíricas, que serán útiles para expresar un punto de vista en torno a que la modernización del Estado provoca el aumento de la participación ciudadana a través de mecanismos como la e- democracia, lo que conlleva a una relación inversamente proporcional con la corrupción y a manera de conclusión, se realiza un examen de los efectos de la disminución de la corrupción en el desarrollo social y el crecimiento económico.

PALABRAS CLAVE: Corrupción, Participación Ciudadana, Gobernanza, Democracia, Democracia Electrónica, calidad democrática, Gobierno Abierto, Estabilidad Política, Instituciones, Transparencia, Crecimiento Económico.

según Habermas (1996), presume un consenso con la ciudadanía donde están conformes al principio discursivo que se basa en un modelo de ordenamientos institucionalizados, donde el Estado juega un papel de integrador y mediador de la sociedad.

Sin embargo, dada la baja percepción de justicia, esta implementación ha dado como resultado un tipo de democracia efímera que delega su poder, porque “los ciudadanos no cuentan con herramientas para cumplir su rol y por ende, se inclinan hacia el tutelaje” (Dahl, 2002) o hacia la democracia delegativa. Estas últimas, según Guillermo O'Donnell (1994, 1998 y 2004) se limitaban al uso del sufragio en las elecciones, y no fomentaban la inclusión real de la participación de la ciudadanía en los temas de Estado así como la transparencia y la rendición de cuentas (Coleman et al, 1999) lo que causa la necesidad de evolucionar el concepto hacia la democracia participativa.

La democracia participativa básicamente replantea las nuevas dinámicas de la relación del Estado y los actores sociales, a través del fortalecimiento de escenarios de participación donde la toma de decisiones sobre las demandas sociales se realice en forma conjunta, buscando reivindicar el sentido y/o percepción de la justicia y la confianza institucional.

En este caso, Jardim (1999) señala que el giro dado por la democracia concordó con una aproximación del Estado a la sociedad civil, e influyó reformas administrativas institucionales lo que generó un empoderamiento por parte de los civiles para combatir desvíos y fortalece esta forma de gobierno. No se pueden olvidar los planeamientos de Tanaka (2005) en los que señala que, los principios de autoridad de estos tipos de democracia son diferentes, ya que uno va de la mano con el sufragio universal para delegar su autoridad en los representantes, y el otro va enfocado a la participación ciudadana directa.

Por consiguiente, la democracia participativa profundiza en la intervención ciudadana como una solución al malestar causado por el abuso del poder en la democracia delegativa y es un punto clave para disminuir la distancia entre el Estado y la ciudadanía. Además es relevante para este análisis puesto que, según Lederman et al. (2001) la democracia, los sistemas parlamentarios y la estabilidad política, están directamente relacionados con bajos índices de corrupción.

Aunque hay mucha disparidad entre los estudios empíricos con respecto a la calidad de la democracia, en este capítulo se acentúa en base a las características básicas del concepto, como lo son: la participación ciudadana, la rendición de cuentas, el responsiveness. Tomado como “aptitud –del gobierno- para responder a las preferencias de los ciudadanos” (Dahl, 2002: 13) que junto con el Estado de derecho y la garantía de derechos políticos y libertades civiles precisan las fronteras de dicha calidad.

De esta manera se puede deducir que el tipo y calidad de la democracia resulta importante a la hora de analizar las sociedades complejas que representan, y mucho más el contexto latinoamericano, distinguido por la existencia de realidades institucionales híbridas (García, 2014) ya que de “la calidad de la democracia depende del funcionamiento de mecanismos políticos que, previsible y sistemáticamente, vinculen a ciudadanos, representantes y gobernantes para producir rendición de cuentas en el uso de la autoridad pública legítima” (Schmitter, 2009, 33)

Gracias a la globalización, la integración y al desarrollo que se ha originado desde el siglo XX, la tecnología se ha convertido en una parte fundamental del avance de la humanidad, porque ha contribuido notablemente a propiciar cambios sociales, ya que la conexión interpersonal en tiempo real ha unido la ciudadanía en múltiples contextos sociales y culturales.

Por esa razón el resultado es una tergiversación del panorama político, dado que para “el Estado se ha hecho más difícil mantener el control sobre el ambiente interno e imponer su voluntad sobre la sociedad” (Pierre, 2000, p.2) lo que ha propiciado nuevas prácticas para replantear la calidad democrática, el control político y social frente a los fenómenos que se presentan hoy en día.

Del mismo modo, ha originado una renovación de las estrategias políticas y la redefinición de la forma cómo se relaciona la sociedad y el Estado buscando lo que Camou (2000) describiría como, “un equilibrio dinámico para responder de manera legítima y eficaz a las demandas sociales, apoyándose en el aumento de la legitimidad del Estado” mediante mecanismos de participación ciudadana a través de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) cambiando entonces los paradigmas anteriormente mencionados y abriendo la puerta a una nueva forma de gobernanza, el gobierno abierto.

Según lo anterior, el objetivo de la comunicación tanto pública como política ha cambiado de forma, ya que se descentralizó y no está rezagada como elemento para ganar elecciones, sino dio paso a garantizar la estabilidad democrática de forma inclusiva con la sociedad (Rubio, 2011).

En una sociedad cambiante como la actual, la ciudadanía no se ha quedado atrás a la hora de beneficiarse con los avances tecnológicos, ya que ahora no se conforma únicamente con sufragar en cada periodo electoral, sino que comienza a demandar elementos que permitan a sus ciudadanos participar en la toma de decisiones y lograr una comunicación efectiva entre los gobernados y sus gobernantes, promoviendo la democracia electrónica –también llamada democracia 2.0, ciberdemocracia o para este capítulo, e-democracia- resolviendo así la dicotomía entre la democracia delegativa y participativa.

Un fragmento de la teoría política cataloga al gobierno abierto como una nueva concepción de la democracia, llamada “democracia colaborativa”, en oposición a otras teorías modernas como la de “democracia deliberativa” (Noveck, 2010)

Y es que la e-democracia rescata el precepto que, la fortaleza y -por supuesto- el poder de la democracia debe venir directamente de la comunidad, por ello, promueve la comunicación entre sus actores de forma horizontal y no jerarquizada, siendo un medio de debate y reflexión en torno a descubrir nuevas ópticas que ayuden a solucionar problemas, tanto coyunturales como estructurales, que se presentan en los países y que son pertinentes a la sociedad en general, estableciendo las TIC como un factor imprescindible para el fortalecimiento del ejercicio democrático desde un discurso que tiene como elemento principal la creación de comunidades, el activismo político y la participación ciudadana.

La e-democracia genera robustez en los sistemas democráticos al aumentar los niveles de confianza institucional y política, al tiempo que se enmarca dentro de parámetros de modernización cuyo fundamento es la eficiencia de los gobiernos y la eficacia de las administraciones públicas, lo que contempla un desafío innovador en materia de concepción de lo político como algo natural e integrado al ciudadano de a pie, lo cual destruye la idea de gobierno inflexible e inasequible y dinamiza las formas de comunicación entre todos los actores del sistema, promoviendo el acceso a la información y por ende la transparencia .

El enorme potencial de la democracia electrónica aún no se ha dimensionado del todo, pero es claro que estos espacios de participación se han propiciado en ámbitos locales/comunitarios y el reto es traspasarlos al ámbito nacional, donde se tienen amplias expectativas ya que la puesta en práctica de modelos menos burocráticos tiene enormes ventajas, no sólo en el campo institucional, dado que reafirma su posición y aumenta la confianza, sino también en el campo social, ya que suscita la disminución de la corrupción y libera los recursos desviados al fortalecimiento en sector.

III.- MODERNIZACIÓN DE LOS ESTADOS DEMOCRÁTICOS LATINOAMERICANOS.

Siguiendo el camino hacia democracias más sanas y sociedades más prósperas en la región, Thomson (1998) hace referencia a que la transformación institucional, es el inicio del cambio y construcción de modelos sociales.

Utilizando las palabras de North (1990) “Las instituciones son las reglas del juego que existen en una sociedad, son las restricciones ideadas por los hombres para moldear las interacciones humanas” entonces se podría afirmar que la nueva gestión pública es la unión entre la gerencia y el nuevo institucionalismo (Hood, 1991, pp. 5-6), por tanto, los modelos de nueva gestión pública buscan adaptar las medidas de eficiencia y competitividad de la gestión empresarial a las instituciones gubernamentales y en general a la conducción de las cuestiones públicas, buscando una renovación en la implementación de procesos para buscar una satisfacción de las demandas de la sociedad.

En términos económicos, esta nueva gestión tiene sus fundamentos en las -fallidas- teorías neo-institucionalistas que promueven cambios en la relaciones entre la institución y su entorno, enfocándose en que el primero cambia a mayor velocidad mientras que el Estado tiene una menor capacidad de respuesta, aclarando que cuando se realizaron estas teorías (a finales del siglo XX) no se llegó a una noción de gobierno electrónico como tal (DiMaggio, 1998: 696-697) aunque los estudios empíricos de North (1990) advertían claramente que la incorporación de nuevas tecnologías sin un cambio en el sistema como tal no ayudarían a eliminar los vicios o limitaciones institucionales.

La modernización del Estado entonces, de la mano de la nueva gestión pública, encontró su evolución agrupando teorías económicas como la de elección pública, dejando a un lado el monopolio estatal e incorporando los mecanismos de eficiencia de mercado, al igual que de optimización de recursos (lo que trae implícito una disminución de costos) junto con las teorías administrativas, enfocadas a la eficiencia de los procesos y al servicio al cliente, con fin de esquivar la ineficiencia burocrática y la divergencia en la obtención de objetivos.

Fue por eso que las teorías de la nueva gestión pública orientadas en dichos estudios emplearon la aplicación de la gestión gerencial, la planeación presupuestal y el mejoramiento continuo y enfocado al cliente junto con el uso de las tecnologías emergentes para asumir el descredito y la desconfianza a la que se enfrentaba el sector y que ha desembocado en políticas económicas y sociales expansivas, lo cual ha aminorado la dicotomía entre el tamaño y la eficiencia del Estado, estableciendo un papel más activo frente a los fallos, no solo los presentados en la intervención estatal sino también en los de mercado.

Para el caso de Latinoamérica y el Caribe el manejo de los gobiernos y sobre todo de las finanzas públicas ha estado a cargo del clientelismo y la corrupción, por lo que la nueva gestión pública busca una transformación cultural de dichos procesos a través de la implementación de políticas enfocadas a las teorías de racionalización del Estado, el acceso a la información a través de la transparencia y la rendición de cuentas, el mejoramiento del servicio al cliente y la gestión por resultados, siendo esta última la que comprende una ruptura de la dependencia existente entre los niveles operativos y los políticos en términos de aplicabilidad de las políticas públicas.

“Estos procesos han repercutido en el surgimiento de nuevas demandas de la población a los gobiernos, modificando las relaciones establecidas históricamente entre los sectores público y privado”. (Quintero, 2010).

Se trata de un modelo que sirve de eje articulador de la administración pública con unas dinámicas más flexibles a las necesidades de la ciudadanía, anteponiendo la transparencia y el acceso a los servicios y a la información, cambiando con ello, la rigidez weberiana que había regido los procesos públicos, por la adaptación de las herramientas del sector privado, ajustado a la transformación de procesos y estructuras generales que caracterizan lo público, lo que se complementa con lo que Tagle (2013) llamaría “el uso de las TIC para la modernización de la administración pública”

En los últimos años, la metamorfosis producida por la revolución tecnológica no se ha centrado únicamente en ámbitos como la ciudadanía y la democracia (Massal et al, 2010), sin embargo, la implementación del gobierno abierto ha surgido con mucha fuerza en América Latina y el Caribe, logrando no sólo el empoderamiento ciudadano, sino también suscitando cambios trascendentales en la efectividad del Estado en términos de calidad e igualdad.

Éste es un proceso inacabado y más en Latinoamérica y el Caribe, donde la política, la democracia y las cuestiones públicas en general están cambiando rápidamente en cada país y generando cada día más incertidumbre. No obstante en la región la apropiación democrática y la participación ciudadana también están evolucionando rápidamente, a una escala antes inimaginable, lo que contribuye a la disminución de la burocratización y un cambio en la comunicación entre los actores y básicamente en la toma de decisiones.

A pesar de los avances en materia de implementación de la modernización del Estado, la región debe hacer un mayor esfuerzo para avanzar en temas de desarrollo y crecimiento económico puesto que se ha hecho complicada la desarticulación de los actuales modelos intervencionistas o asistencialistas, que en la mayoría de los casos implica una resistencia dada la disminución de riesgos de desvíos de dinero hacia la corrupción y el aumento de la presión por parte de la ciudadanía en “un intento de establecer garantías de representación efectiva [al gobierno de turno]” (Ríos et al, 2014).

Teniendo en cuenta que “los ciudadanos demandan ahora eficiencia, eficacia y economía, pero también, transparencia, participación, equidad, y calidad” (Bañón et al, 1997) las esferas estatales deben mejorar su gestión interna y contribuir así a la disminución de brechas sociales y al desarrollo sostenible, garantizando la defensa de las libertades individuales y el impulso al sector privado.

Por tanto, al apostar en la región por nuevos mecanismos de participación ciudadana y control político por medio de la incorporación de políticas de modernización del Estado, como lo son: los mecanismos de accountability - entendido como “la continua de revisión y supervisión, de vigilancia y constreñimientos institucionales al ejercicio del poder” (Schedler, 1999, 13) - y transparencia en el ámbito de la gestión pública, así como el desarrollo de políticas de buen gobierno y democracia, es un reto importante donde la implementación del gobierno abierto juega un papel estratégico para superar la pérdida de legitimidad de lo público, a medida que orienta a la población a entender el nuevo funcionamiento y crea un nuevo orden democrático.

Los Estados latinoamericanos han interiorizado las nuevas dinámicas consecuentes de la sociedad digital, que se han distinguido por ser un tema de relevancia en los planes de gobierno, desarrollo y en el ámbito internacional, como se puede evidenciar en el programa Government partnership desarrollado por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), donde participan Argentina, Brasil,

Chile, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana y Uruguay. Sin embargo, hasta ahora los esfuerzos regionales han apuntado al fortalecimiento institucional y se han centrado en la conectividad, pasando por alto la implementación de espacios para fortalecimiento de la e-democracia, y dejando de lado la potenciación de oportunidades respecto al acercamiento tanto del gobierno con el ciudadano (G2C por sus siglas en inglés) como del gobierno con las empresas (G2B por sus siglas en inglés) lo cual impulsaría de forma exponencial los espacios de participación, la transparencia y por ende, el desarrollo social y económico.

Visto de otra manera, a través de la utilización de internet como instrumento democrático se puede mejorar la gestión pública obteniendo más beneficios en términos participativos.

IV.- EL IMPACTO DE LA E-DEMOCRACIA EN LA DISMINUCIÓN DE LA CORRUPCIÓN EN AMÉRICA LATINA.

“Somos países en donde el gran capital financiero busca, y encuentra, por complacencia culpable muchas veces de gente que no quiere entender su deber patriótico, la posibilidad de obtenerlo”.
Salvador Allende.

Universidad de Guadalajara. 2 diciembre de 1972

De las diversas fuentes de corrupción, la más relevante para este análisis es la apatía civil originada desde la percepción de impunidad de los ciudadanos con respecto a su marco institucional, junto con el exceso de burocracia implícita en los asuntos públicos que propicia la desconfianza y vaguedad en la administración de los recursos públicos.

Ahora bien, Acemoglu y Robinson (2012) en su libro Porque Fracasan Los Países, afirman que la raíz de estos problemas, en América Latina y el Caribe, es el uso de la política, puesto que el monopolio del poder ha sido manejado por élites exclusivas y que si los países quieren combatir efectivamente el fenómeno de la corrupción deben comenzar a cambiar su estructura organizacional, la descentralización de los procesos, pero ante todo, deben trabajar en la legitimidad y tamaño del Estado.

Doig y Theobald (2013) concluyeron en sus estudios empíricos que, la corrupción radica en la deficiencia del sistema político y tenían razón, ya que según las investigaciones de Leal et al. (2013), del nivel de control de corrupción que hagan los gobiernos depende la calidad de sus instituciones, sin embargo, esto ha creado una incongruencia dado que, lo que se distorsiona son los sistemas democráticos debido a la falta de “métodos para contener los posibles excesos de quienes ellos mismos habían dotado de autoridad para gobernarlos y equilibrar el poder gubernamental fragmentándolo en partes y distribuyéndolo entre varias manos” (Locke 2006 [1690], 120)

Por eso, justamente, O'Donnell (2004) decía que en las organizaciones existe una disyuntiva entre la necesidad de contar con funcionarios que tengan el suficiente poder para responder de forma eficiente las demandas sociales, y la posibilidad de que los mismos terminaran abusando del poder recibido. Y es que la corrupción no solo está amenazando la estabilidad económica de las instituciones en América Latina y el Caribe, sino también la firmeza del sistema democrático, al no fortalecer ámbitos de construcción de ciudadanía que apropien a la sociedad del seguimiento de los recursos y de la disminución de la corrupción.

Afirmar que el problema de corrupción concierne directamente a las instituciones, no indica solamente que el problema resida en las organizaciones estatales, sino en las reglas de comportamiento informales e ilegales que para los ciudadanos se vuelven habituales, lo que representa que la corrupción se origina en la forma del ejercicio de la ciudadanía, lo que hace importante el papel del fortalecimiento de la democracia y de la construcción de una ciudadanía activa frente a las nuevas oportunidades económicas y políticas, ya que, “la transparencia y el acceso a la información constituyen una herramienta fundamental para la prevención y el control de la corrupción”. (Baena et al, 2011)

Adicionalmente a los expertos citados anteriormente, también se realizó una revisión de trabajos empíricos, como se muestra en la tabla 1, con lo que se pudo concluir que en la mayoría de modelos trabajados los resultados fueron similares a los planteados aquí, sin embargo cabe resaltar que dependiendo el método de evaluación y las variables controladas, el resultado puede no ser significativo o no encontrar causalidades directas entre el uso de la democracia, la corrupción y el crecimiento económico.

TABLA 1: Principales trabajos empíricos sobre los efectos de la Corrupción en el crecimiento económico.

Autor (año)	Características del estudio	Conclusiones
Mauro (1998)	Estudia los índices de corrupción, las tasas de inversión y las tasas de crecimiento en el periodo 1980-1983	Encontró una asociación negativa entre las variables. Los procesos de crecimiento económico, generan suficientes fuerzas para reducir la corrupción, una economía próspera puede pagar a sus servidores bien, reduciendo su motivación por la corrupción.
Bardhan (1997)	Estudia la influencia de la corrupción sobre el crecimiento económico, haciendo la relación entre el nivel del PIB y la corrupción en modelos de equilibrio general.	Sugiere que la misma promueve la eficiencia y ayuda al crecimiento, por el hecho que generaría nuevas actividades corruptas sin generar incentivos para asegurar transparencia en la economía.
Tanzi, Gupta et al. (1998)	Estudia la corrupción y el impacto en las ganancias del gobierno, utilizaron un panel de datos de 95 países en el periodo 1982-1995.	Identifican con un 99% de confianza una relación positiva entre gasto público como porcentaje del PIB y el índice de corrupción de los países.
Pellegrini y Gerlagh (2004)	Estudia la influencia de la corrupción sobre el crecimiento económico utilizando como metodología mínimos cuadrados ordinarios.	No encuentran impacto directo de la corrupción sobre el crecimiento económico controlando el nivel de ingreso, la escolaridad, la inestabilidad política.
Svensson (2005)	Estudia la influencia de la corrupción sobre el crecimiento económico utilizando como metodología mínimos Cuadrados Ordinarios.	Encuentra que la corrupción tiene un impacto sobre el crecimiento económico no es estadísticamente significativo.
Méon y Sekkat (2005)	Estudia la influencia de la corrupción sobre el crecimiento económico mediante metodología de Mínimos Cuadrados Ponderados.	Encuentra que la corrupción tiene un impacto negativo indirecto sobre el crecimiento económico, realizando regresiones de crecimiento de países y controlando la calidad del gobierno.
Méndez y Sepulveda (2006)	Estudia la influencia de la corrupción sobre el crecimiento económico mediante la metodología de efectos fijos.	Encuentran que niveles de corrupción positivos maximizan el crecimiento de economías políticamente libres.
Farida y Ahmadi-Esfahani (2007)	Estudia la influencia de la corrupción sobre el crecimiento económico haciendo una ampliación del modelo de Solow con capital humano.	Encuentra que la corrupción tiene un impacto positivo sobre el crecimiento económico ya que asumen que el gasto público afecta positivamente la productividad del trabajo y que este depende negativamente de la tasa de corrupción.

Tomado de Leal Mejía (2012)

Por lo anterior, que se puede concluir que la pérdida de legitimidad es resultado de la corrupción y que la solución más efectiva para combatirla, como afirma Warren (2005), es por medio de la participación ciudadana y qué mejor que ahora que las tecnologías de la información se encuentran en su apogeo, que mediante el aprovechamiento de las mismas a través de apropiación y generación de conciencia ciudadana se pueda llegar a un modelo sistemático más activo y menos complejo que la democracia actual.

Por otro lado, Weyland (1998) señala que la corrupción se da a niveles más altos en las democracias emergentes como Latinoamérica por tres causas: a) La democracia tiene más personas que estarían dispuestas a aceptar un soborno. b) Las privatizaciones de las empresas estatales son una oportunidad para obtener cuantiosas sumas ilegales. c) Los líderes populistas se valen del impulso de la ciudadanía insatisfecha para obtener beneficios personales.

Aunque si se compara con una visión antropológica, se discurre en que los seres humanos actúan debido a los incentivos racionales, buscando maximizar su interés, aunque eso sea por medio de formas ilegales, (Heywood, 1997) y si a eso se le suma la percepción de la baja posibilidad de ser capturado, y teniendo en cuenta el alto grado de impunidad en la región, los incentivos a actuar corruptamente se amplían.

Según lo anterior, en Latinoamérica la preocupación por la corrupción ha crecido por tanto, que se han planteado diversas maneras y mecanismos para combatirla, tanto a nivel institucional como a partir de iniciativas de participación ciudadana y de la implementación de herramientas comunes, ya que está actúa como un impedimento para el desarrollo económico y, principalmente, social, así como una amenaza al sistema democrático, por eso se está apostando a nuevos modelos como el de gestión pública planteado anteriormente.

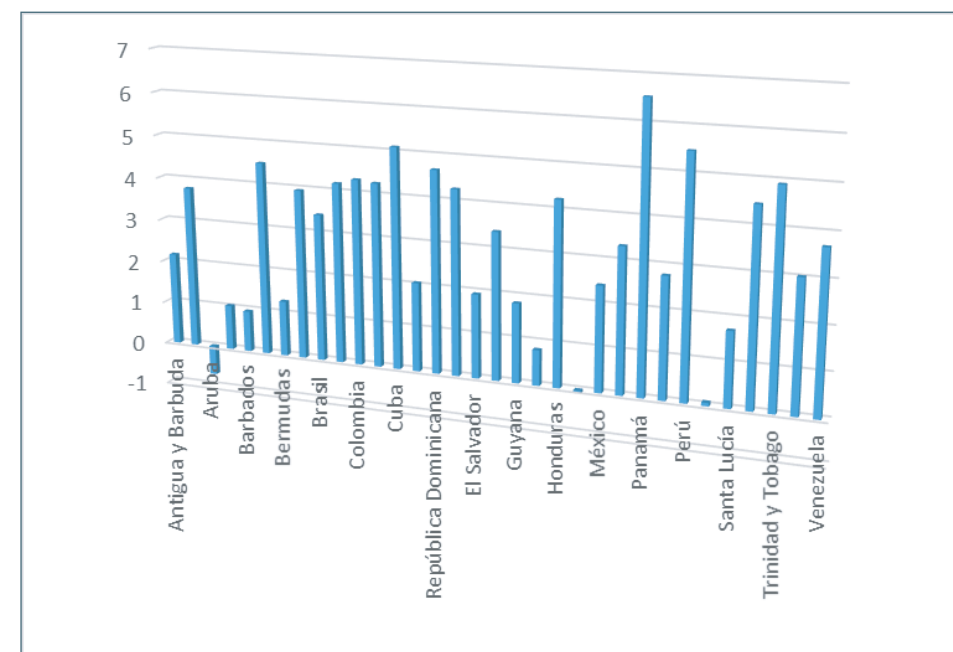
En materia de lucha contra la corrupción en la región, el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) también ha creado una agenda para contribuir a los esfuerzos para controlar y prevenir la corrupción junto con el fortalecimiento del gobierno abierto, a través del Fondo de Actividades contra la Corrupción (AAF), y se ha posicionado como un instrumento clave para apoyar la agenda de transparencia acompañando, claro está, por los esfuerzos de los países de la región para prevenir y controlar la corrupción sobre todo a través del nuevo modelo de gobierno abierto que se está convirtiendo en un tema relevante en el ámbito regional.

Otro ejemplo de los avances regionales, son las Herramientas para Medir la Corrupción y la Gobernabilidad en Países Latinoamericanos que ha propuesto Departamento de Políticas e Investigación de Transparencia Internacional del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), donde los hallazgos principales muestran que, además del aumento de la demanda de datos de análisis de gobernanza y corrupción por parte de los ciudadanos, también se generó un amplio trabajo trasnacional en términos de herramientas para la creación de políticas anticorrupción, lo que según Sala i Martín (2002) es esencial para el análisis del crecimiento económico.

Al considerar el crecimiento económico de los diversos países del mundo, entre ellos América Latina y el Caribe, se perciben unos determinantes exclusivos a cada país en los cuales Sala i Martín (2002) sustenta que, los mayores niveles de PIB per cápita se dan por la implementación de buenas prácticas económicas e institucionales, mientras que en los países con bajos niveles de PIB per cápita se evidencia que los gobiernos han sido incapaces a la hora de controlar el crimen y la corrupción.

Y es que es importante traer a colación el tema del crecimiento económico, ya que la corrupción conlleva distorsiones económicas e ineficiencias (Badel et al, 1999), dado que los actores económicos se dirigirán entonces a la búsqueda de rentas fáciles y no hacia el fortalecimiento de las actividades productivas y en consecuencia debilitarán las políticas y programas públicos (Ades et al, 1997) puesto que la carga impositiva disminuirá con estas prácticas.

Grafica 1. Nivel de crecimiento promedio entre 2000 y 2012 para países de América Latina y el Caribe

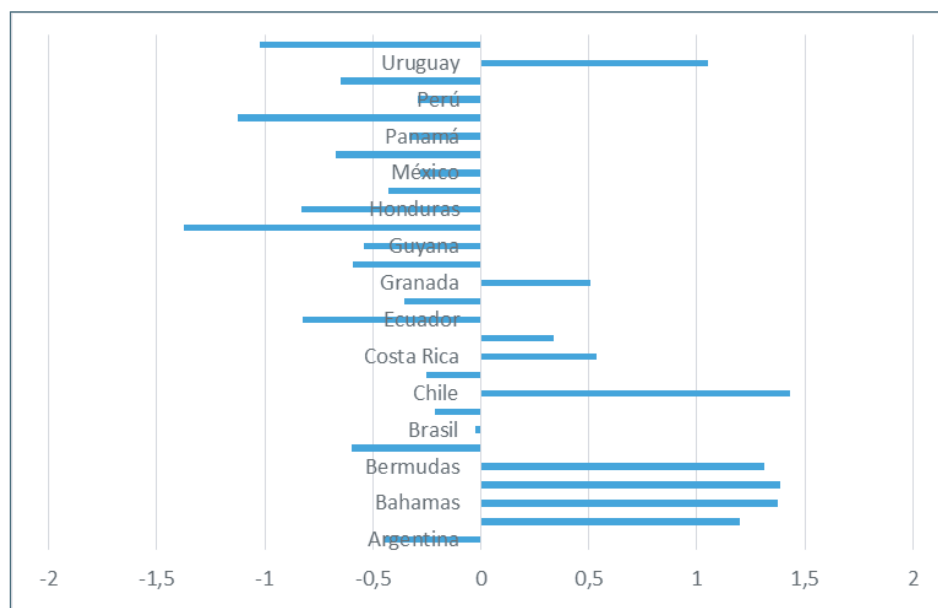


Fuente: Elaboración propia con base al World Bank Indicators (2015)

Debido a la complejidad de los factores explicados anteriormente, en América Latina y el Caribe en los últimos 12 años no se evidencia una tendencia única respecto al crecimiento promedio de cada país, como se ilustra en la gráfica 1, donde se ve que el mayor crecimiento lo tiene Panamá superando el 6%, mientras que en los casos de Chile, Honduras, Costa Rica, Ecuador, Colombia, México, República Dominicana, Trinidad y Tobago y Perú han tenido un crecimiento constante de entre el 4% y 5%. Finalmente países como Brasil, Paraguay, Uruguay, Venezuela, Argentina y El Salvador, ha presentado una tendencia a disminuir su crecimiento en los últimos años.

Ahora bien, tomando los datos de buen gobierno generados por el Banco Mundial (BM) específicamente del índice de control de corrupción se presenta el análisis de los resultados en la gráfica 2, cabe anotar que este índice se distribuye de -1.5 a 1.5, donde -1.5 indica ausencia total de control de corrupción y 1.5 indica control de la corrupción, se observa la tendencia de los mismo 12 años en los países de América Latina donde Uruguay, Chile y Bahamas son algunos de los países que sobresalen a la hora de controlar su corrupción, mientras que Brasil, Argentina y Honduras son un ejemplo de falta de implementación de políticas que ayuden al control de ésta.

Gráfica 2 Índice de Control de Corrupción en América Latina (2000-2012).



Fuente: Elaboración propia con base al Worldwide Governance Indicators Índice control de corrupción (2014)

Este análisis se centra en estudio del PIB per cápita y el control de la corrupción, sin embargo, se hace necesario concebir las diferencias en los estándares de vida en cada país y las políticas respecto al acceso a bienes y servicios públicos, ya que esto puede fomentar la corrupción, la evidencia indica que frenar la corrupción se puede convertir en una fuente de crecimiento económico y también de desarrollo social a través de prácticas de eficiencia y se llega a la conclusión que su control impacta positivamente el crecimiento de las economías para países de América Latina y el Caribe.

V.- CONCLUSIONES.

A lo largo de este capítulo, se ha procurado precisar el concepto y alcance de la democracia y su evolución en el ámbito electrónico mediante el uso de las tecnologías de la información, asimismo se ha realizado un análisis cualitativo respecto a la modernización del Estado y al fomento de la participación ciudadana utilizando como herramienta la e-democracia.

Este estudio revela otra óptica sobre el papel que tiene el control de la corrupción en el crecimiento económico, brinda un análisis cuantitativo frente al comportamiento de dichas variables en los últimos doce años y concluye que éste es directamente proporcional para el caso de los países de América Latina y el Caribe.

Se puede concluir también que las reformas administrativas, la modernización del Estado y la implementación del gobierno electrónico, han generado dinámicas que responden a las necesidades sociales de

forma eficiente y transparente y que la e-democracia potencia la participación ciudadana en la medida de que es capaz de acercar al ciudadano a la gestión pública para fomentar la transparencia entre las relación de gobernantes y gobernados, ya que constituye un espacio donde los ciudadanos se incorporan al proceso de toma de decisiones y control de la ejecución de los proyectos y procesos generados en las instituciones.

La corrupción y la excesiva burocracia han corroído las relaciones entre individuos y las instituciones, propiciando la inestabilidad institucional y la pérdida de legitimidad. Sin embargo, gracias a los cambios tecnológicos de los últimos tiempos, se han acortado estas brechas y se intenta fortalecer los procesos democráticos para lograr disminuir la inercia civil utilizando la participación ciudadana como un trampolín de combate para la corrupción, suscitando cambios en la apreciación de la justicia.

América Latina se ha concentrado en la apropiación de las TIC, más no en la generación de espacios de fomento de la e-democracia, entonces sería bueno que en las próximas cumbres, eventos e investigaciones se evaluaran algunos criterios que deberían tener en cuenta los expertos en políticas referentes a la implementación del gobierno electrónico en la región.

Igualmente, este capítulo no queda con esto cerrado, antes abre muchas inquietudes y posibles ámbitos de estudio, que se espera sirvan de punto de inicio para otras investigaciones en el tema.

VI.- REFERENCIAS.

- Acemoglu, D., Robinson, J. A., & Woren, D. (2012). Why nations fail: the origins of power, prosperity and poverty (Vol. 4). New York: Crown Business.
- Ades, A., & Di Tella, R. (1997). The new economics of corruption: a survey and some new results. *Political Studies*, 45(3), 496-515.
- Baena, P., & Vieyra, J. C. (2011). Access to Information and Targeted Transparency Policies. *Inter-American Development Bank*.
- Badel, R., & Elena, M. (1999). Costos de la corrupción en Colombia. "Archivos de Macroeconomía", 111, 1-64.
- Blanco, I., & Gomà, R. (2003). Gobiernos locales y redes participativas: retos e innovaciones. *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, 26, 73-100.
- Bañón, R., & Carrillo, E. (1997). La legitimidad de la Administración Pública. Bañón, R. y E. Carrillo (Comps). *La nueva administración pública*. Madrid: Alianza.
- Bardhan, P. (1997). Corruption and development: a review of issues. *Journal of economic literature*, 1320-1346
- Belaunde, D. G., & Cruz, G. E. (1998). Derecho procesal constitucional. Marsol Perú Ed.
- Bobbio, N. (1984). El futuro de la democracia. *Revista de las Cortes Generales*, (2), 9-26.
- Coleman, S., Taylor, J., & van de Donk, W. (Eds.). (1999). *Parliament in the Age of the Internet*. Oxford: Oxford University Press.
- Camou, (2000) Gobernabilidad. En: Isidro Cisneros et al. (Eds.). *Léxico de la política* (pp. 283-287). Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica.
- Cano F. (2008). La participación ciudadana en las políticas públicas de lucha contra la corrupción: respondiendo a la lógica de gobernanza. *Estudios Políticos*, 33 (pp. 147-177) Instituto de Estudios Políticos, Universidad de Antioquia.
- Dahl, R. A. (1992). *La democracia y sus críticos*. Barcelona: Paidós.
- Dahl, R. A. (2002). *La democracia económica: una aproximación*. Paidós.
- DiMaggio, P. (1998). The new institutionalisms: avenues of collaboration. *Journal of Institutional and Theoretical Economics (JITE)/Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft*, 696-705.
- Doig, A., & Theobald, R. (2013). *Corruption and democratisation*. Routledge.

Farida, M., & Ahmadi-Esfahani, F. (2007). Modelling Corruption in a Cobb-Douglas Production Function Framework. In Australian Agricultural and Resource Economics society, 51st Forum organized by the Society of Government Economists, Washington, DC.

García, M. (1993). La eficacia simbólica del derecho. Examen de situaciones colombianas, Santafé de Bogotá, Uniandes, Facultad Derecho de la Universidad de los Andes.

Gupta, S., Davoodi, H., & Alonso-Terme, R. (2002). Does corruption affect income inequality and poverty? Economics of governance, 3(1), 23-45.

Habermas, J. (1996). Contributions to a discourse theory of law and democracy. Cambridge: Polity Press.

Heywood, P. (1997). Political corruption: Problems and perspectives. Political studies, 45(3), 417-435.

Hood, C. (1991). A public management for all seasons. Public administration 69(1), 3-19.

Jardim, J. (1999). Transparência e opacidade do Estado no Brasil: usos e desusos da informação governamental. Editora Da Universidade Federal Fluminense.

Leal, E. (2012) Ponencia: Impacto del control de la corrupción en el crecimiento económico: Evidencia para 22 países de América Latina y el Caribe (2000-2010) Universidad Militar Nueva Granada.

Leal, E. y Pinzón A. (2013) Ponencia: El impacto de la participación ciudadana en la corrupción: El uso de internet web 2.0 como una herramienta en la participación ciudadana. I congreso Internacional sobre Open Government: Teoría y realidad del Gobierno Abierto. Universitat de València y Asociación Valenciana de politólogos celebrado el 21 y 22 de noviembre de 2013. Valencia, España

Lederman, D., Loayza, N., & Soares, R. R. (2001). Accountability and corruption: political institutions matter (Vol. 2708). World Bank Publications.

Locke, J. 2006 [1690]. Segundo tratado sobre el gobierno civil. Un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del Gobierno civil. Madrid: Tecnos.

Lorenzo, S., & César, C. (2010). Open government: gobierno abierto. Jaén, España: Algón Editores MMX, 2010.

Massal, J., & Sandoval, C. (2010). Gobierno electrónico. ¿Estado, ciudadanía y democracia en internet. Análisis político, (68), 3-25.

Mauro, P. (1998): "Corruption and the Composition of Government Expenditure." Journal of Public Economics, 69, pp. 263-79.

Mauro, P. (1998): "Corruption: Causes, Consequences and Agenda for Further Research." IMF/World Bank, Finance and Development, 35

Méndez, F., & Sepúlveda, F. (2006). Corruption, growth and political regimes: cross country evidence. European Journal of Political Economy, 22(1), 82-98.

Mendoza, J. L. (2000). Análisis económico de la corrupción. DESAFÍOS DEL CORTO PLAZO, 85.

Menéndez, J. L. (2001). La noción de 'polis' en el pensamiento de Aristóteles. Ars Brevis, (7), 155-173.

Méon, P. G., & Sekkat, K. (2005). Does corruption grease or sand the wheels of growth? Public choice, 122(1-2), 69-97.

North, D. (1990). Institutions, institutional change and economic performance. Cambridge university press.

Noveck, B. (2010). En Lathrop, D., & Ruma, L. (2010). Open government: Collaboration, transparency, and participation in practice. O'Reilly Media, Inc.

O'Donnell, G. (1994). Delegative democracy. Journal of democracy, 5(1), 55-69.

O'Donnell, G. (1998). Horizontal accountability in new democracies. Journal of democracy, 9(3), 112-126.

O'Donnell, G. (2004). Accountability horizontal: la institucionalización legal de la desconfianza política. Revista Española de Ciencia Política, 11, 11-31.

Orrego, C. (2000). Corrupción y modernización del Estado. Inter-American Development Bank.

Pellegrini, L., & Gerlagh, R. (2004). Corruption's effect on growth and its transmission channels. Kyklos, 57(3), 429-456.

Pierre, J. (2000). Debating governance: Authority, steering, and democracy. Oxford University Press.

Quintero, A. N. (2010). La nueva gestión pública: una herramienta para el cambio.1. Revista Nueva Perspectiva.

Ríos z, A., Cortés, A., Suárez, M. C., & Fuentes, L. (2014). Accountability: A Conceptual Approach a Political Philosophy and Political Science Perspectives. Colombia Internacional, (82), 261-288.

Rueda, R. (2013). Convergencia tecnológica: síntesis o multiplicidad política y cultural. Signo y pensamiento, 28(54), 114-130.

Rubio, R. (2011). Nuevas tecnologías y transparencia parlamentaria. Cuaderno Evoca, (4).

Sala-i-Martin, X. (2002). 15 years of new growth economics: what have we learnt? Central Bank of Chile Working Paper, vol. 172, num. 2, p. 22

Svensson, J. (2005). Eight questions about corruption. The Journal of Economic Perspectives, 19(3), 19-42.

Schedler, A. (1999). Conceptualizing accountability. The self-restraining state: Power and accountability in new democracies, 13-28.

Schmitter, P. (2009). Defects and Deficits in the Quality of Neo-Democracy. Democratic Deficits.

Tagle, R. A. (2003). Conectividad social: reflexiones sobre los conceptos de comunidades virtuales y portales ciudadanos desde una visión social sobre Internet. Porras, Ji; Araya, R. E-democracia: retos y oportunidades para el fortalecimiento de la participación ciudadana y la democracia en la sociedad de la información. Santiago: Universidad Bolivariana.

Tanaka, M. (2005). Democracia sin partidos. Lima: Instituto de Estudios Peruanos.

Tanzi, V. (1998). Corruption and the budget: Problems and solutions. In Economics of corruption (pp. 111-128). Springer US.

Thompson, J. (1998). Los medios y la modernidad: una teoría de los medios de comunicación. Barcelona.

Vieyra, J. C., Masson, M., Walter, M., Quiroz, J. C., Manzano, O., Ross, M. & Valverde Martínez, P. (2014). Transparent Governance in an Age of Abundance: Experiences from the Extractive Industries in Latin America and the Caribbean. Inter-American Development Bank.

Warren, M. E. (2005). La democracia contra la corrupción. Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales, 47(193).

Weyland, K. G. (1998). The politics of corruption in Latin America. Journal of Democracy, 9(2), 108-121.

Ayala / Fernández

PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LAS LEYES DE TRANSPARENCIA DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Rafael Ayala González
Rubén Fernández Vela
 gobiernotransparente.com
 hola@gobiernotransparente.com
 www.gobiernotransparente.com
 @ra_ayala
 @rubenfdzvela



I.- LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA.

1.1.- Conceptualización de la Participación Ciudadana.

La participación ciudadana es la mejor fórmula para definir e implantar las políticas públicas y añadir, a las mismas, tanto eficiencia cuanto eficacia. Así, éstas, “(...) son la mejor escuela de la ciudadanía (...)”

“(...) La creciente complejidad de los asuntos públicos se resuelve mejor entre todos [ya que] mejora la calidad de la información, la capacidad de diagnóstico, la identificación de alternativas, de métodos y formas para llevarlas a la práctica y, lo que resulta aun más interesante, la corresponsabilización de la ciudadanía en la implantación de esas políticas y la sostenibilidad de sus productos (...) [así] políticamente hablando, es mucho más responsable y democrático incorporar a una ciudadanía cada vez más formada y competente si de verdad queremos navegar con soltura y tino (...) en BECK (1998) (...)”

De este modo, la participación de la sociedad en los asuntos de la administración pública tiene como objetivo que la sociedad civil se manifieste no solo a través del voto o a través de canales organizados, tales como los movimientos asociacionales, sino que se produzca una evolución de la democracia representativa a una democracia participativa.

En la democracia participativa no solo se expresa la manifestación de la voluntad de la sociedad mediante el voto, sino que, además, es necesario que ésta sea escuchada de manera directa. En ella existe una sociedad civil con voz y voto y no con voz mediante el voto. Gracias a esta fórmula se lleva a cabo un pleno desarrollo de la sostenibilidad y del medio en el que los agentes sociales conviven.

Los ámbitos regionales y locales deben ser entendidos como germen de las fórmulas de participación. Esta participación en la resolución de los problemas sociales, es un instrumento esencial para y en las políticas y programas regionales y locales, quedando demostrado que una acción del legislador impermeable, alejada de las realidades y de lo cotidiano, no sirve para atajar dichos problemas. Es necesario que exista una importante permeabilidad que se consigue mediante la co-producción junto a los agentes públicos de la administración realizando, de forma conjunta y coordinada, las distintas labores. Se trata de alcanzar una gestión compartida, es decir, una gestión democrática participativa.

“(...) [L]os hombres no podrían existir como seres individuales, ni tampoco sobrevivir como especie (...)”. Para que el individuo se realice como ciudadano y supere los obstáculos de su entorno es necesario que pongan en práctica los mecanismos de la democracia participativa. En ningún caso deberá excluir la democracia representativa, si bien ha de ser complemento una de la otra. El matiz que la primera de las democracias imprime sobre la segunda es el de la actuación de la ciudadanía que es administrada, ya sea de forma individual o mediante colectivos o asociaciones, influyendo y decidiendo, en definitiva, cogestionando con los demás agentes públicos los distintos servicios, programas y políticas públicas que les van a ser aplicados. La participación ciudadana nunca deberá producir un menoscabo de las facultades de decisión de los órganos administrativos o representativos.

La participación ciudadana se expresa en relación a dos temas predominantes: por un lado el espacio público y, por otro, la calidad de vida del ciudadano. Sobre el primero de ellos, el estatuto que le es otorgado al ciudadano implica la condición de pertenencia a un espacio social. Por otro lado, la calidad de vida del ciudadano es entendida en una triple dimensión: a) medio ambiental b) bienestar pleno, que implica extremos tales como el empleo, la salud, la cultura, la educación y la vivienda y c) bienestar identitario, conseguido gracias a la identidad, entendido éste como una necesidad del ciudadano de sentirse incluido en la sociedad con la que convive, formando parte de ella y colaborando en su construcción, mejora y mantenimiento.

La complejidad de los asuntos públicos hace que la mejor forma para resolverlos sea, de este modo, contar con todos los agentes implicados siendo los ciudadanos los principales destacados. Como explica BECK, U., “(...) políticamente hablando, es mucho más responsable y democrático incorporar a una ciudadanía, cada vez más formada y competente, si de verdad queremos gobernar con soltura y tino (...)”. Así, una verdadera participación de los ciudadanos en los asuntos de la Administración puede convertirse en uno de los mejores remedios contra el escepticismo e incredulidad fruto de la desconfianza sobre las instituciones que nos representan.

El concepto de “Administración Pública” resulta bastante impreciso al incluir a todas las organizaciones que tienen una función administrativa del Estado. La Constitución contempla una Administración que se desglosa en tres niveles: estatal, autonómico y local. En estos dos últimos niveles es donde los ciudadanos quedan mejor integrados en su comunidad organizada, siendo miembros de ese lugar y haciéndose titulares de derechos y responsabilidades sobre el entorno que delimitan el municipio y la comunidad autónoma. Por tanto es imprescindible incentivarles el deseo de participar, motivarles y hacerles que se sientan implicados. Por supuesto otorgándoles los medios apropiados no solo para ello sino también, observando que existe una respuesta por parte de la Administración a su participación, comprobando que ha sido tenida en cuenta y que ha servido para cambiar o mejorar el estado de las cosas.

Este capítulo pretende definir el concepto y la importancia de la participación ciudadana en el contexto legislativo español, haciendo hincapié en la insoluble y necesaria relación de ésta con los entornos digitales. Una vez identificadas sus características esenciales, se analiza en las distintas leyes y proyectos de leyes, autonómicos, de transparencia cómo se regulan la participación ciudadana, partiendo de una serie de elementos básicos que consideramos que toda regulación de dicha temática debe contar.

PALABRAS CLAVE: Comunidades Autónomas, participación ciudadana, ley, ley de transparencia, entornos digitales, gobierno abierto.

Pero del “deber” al “haber” hay un abismo que acaba siendo el origen del grave problema al que se enfrenta la Administración: la absoluta falta de cercanía hacia sus ciudadanos, debido a la inexistencia de una comunicación que, necesariamente, ha de ser circular y constante. Esta ausencia de un verdadero diálogo entre Administración y administrados, debida a las pautas relacionales al uso, tiene como resultado la unilateralidad de las administraciones a la hora de tomar las decisiones. El único punto de conexión entre los ciudadanos y la Administración se produce cada mil cuatrocientos sesenta días, esto es, cada cuatro años, momento en el que ejercen su derecho al voto.

1.2.- Participación Ciudadana y Entornos Digitales.

Llegados a este punto nos debemos preguntar: ¿Puede el abismo entre administradores y administrados ser eliminado?

Aunque no exista una fórmula única, ni un remedio absoluto, podemos afirmar que mediante el uso adecuado de los entornos digitales mejora la gobernabilidad, en sentido general, mediante la creación y fomento de formas de participación democráticas directas, aumentando el grado de implicación ciudadana en la discusión, debate e inclusión en procesos de decisión de los asuntos que les conciernen, aumentando la transparencia de la acción pública y teniendo todo ello como resultado la mejora de la legitimidad de la acción del gobierno y de la administración.

Los entornos digitales, por tanto, proporcionan nuevos canales de información que permiten una perfectísima interacción con los ciudadanos, posibilitando la interacción entre éstos y los responsables de la administración y el gobierno.

Para el desarrollo de esta forma de organizar la administración y el gobierno, tomando como referencia las administraciones locales y regionales, es necesario comprender que el uso de los entornos digitales no puede ser entendido como sustituto del compromiso político ni de la ciudadanía; tampoco como una herramienta capaz de solventar por sí sola los problemas de inestabilidad jurídica. Por todo ello debemos entender que su uso como instrumentos solo serán útiles cuando exista una voluntad de mejora por parte de todos ya que sobre este asunto pesan más cuestiones de sesgo político que de técnica, pues ésta ya se encuentra al alcance de todos, tratándose más bien del establecimiento de prioridades y objetivos a cumplir.

La tendencia en la gestión de la Administración Pública es la búsqueda de la eficacia y eficiencia, tanto interna como externa, necesitando para ello nuevas fórmulas de organización de los procesos. El ciudadano es el protagonista integrado a la hora de tomar decisiones sobre cuestiones que le afectan directamente y este protagonismo lo adquiere mediante la participación y la intervención en los distintos procesos de la Administración.

La participación consta de distintos niveles, siendo el primario el de la dotación al ciudadano de información precisa y comprensible. En estadíos más avanzados sería la codecisión el punto al que se desea llegar y así, cuando los canales de la comunicación entre ciudadanía y Administración se despejen e iluminen, dejarán atrás la opacidad y harán que la participación sea la más natural, sencilla y continua para todos los agentes implicados.

Respondido a cómo el abismo entre administradores y administrados puede ser eliminado, debemos plantearnos otra cuestión ¿Cómo alcanzar suficientes niveles de relación que, además, resulten efectivos?

La Administración debe en los procesos de diseño, desarrollo y evaluación de las políticas públicas realizar una serie de acciones que por un lado le permitan mejorar la relación del gobierno con los ciudadanos en la prestación de servicios, con la facilitación del acceso a las distintas áreas públicas a través de los canales electrónicos, garantizando un acceso seguro a los ciudadanos y volcando los servicios de la Administración en los distintos entornos digitales y plataformas. Por otro lado es necesaria una renovación de la gestión interna de la Administración diseñando, en su rutina administrativa, fórmulas de integración de los distintos canales de comunicación digital para la tramitación de procesos internos, desarrollo e implantación de políticas públicas y gestión de servicios. Finalmente, es esencial, fomentar las formas de la participación democrática directa aumentando el grado de implicación ciudadana en la discusión, debate y participación en procesos de decisión de los asuntos que les conciernen, todo ello aumentando, más allá de los parámetros legales, la transparencia de la acción pública.

Como nueva ágora del siglo XXI las tecnologías digitales, a través de su enorme potencial, pueden elevar los niveles de democracia directa revitalizándola y convirtiendo a los ciudadanos en agentes activos, responsables y co-constructores de la sociedad a la que pertenecen.

Pero para que el ciudadano pueda llegar a ser co-productor, co-creador, en definitiva el principal agente social que participa en el diseño de las nuevas políticas de la Administración y concretamente sea un verdadero planificador, es necesario que se tomen una serie de medidas sin las cuales esto no será posible llevarlo a cabo.

Estas medidas son: a) transparencia de las actuaciones de la Administración Pública y de los miembros del gobierno, en muchos casos con acciones más allá de lo que las normas de mínimos obligan b) posibilidad de acceso a la información de forma proactiva, esto es, sin que el ciudadano la pida y c) que la administración ofrezca, como “modus operandi”, el rendimiento de cuentas y la apertura de los procesos.

En definitiva, los ciudadanos deben poder canalizar su conocimiento, su opinión y compromiso social hacia su Administración y Gobierno y éstos han de estar en disposición de aprovechar los vastos recursos que supone el caudal de conocimiento y experiencia del conjunto de la sociedad y ponerlos al servicio del bien común.

II. ANÁLISIS DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LAS DISTINTAS NORMATIVAS DE TRANSPARENCIA AUTONÓMICAS.

2.1.- Consideraciones Generales de la Participación Ciudadana en las Leyes de Transparencia Autonómicas.

Desde la aprobación de la Ley de Transparencia Estatal, Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, existe una importante avalancha normativa autonómica en materia de transparencia. Tan solo las Comunidades Autónomas de Cantabria y Madrid no poseen norma legal en materia de transparencia, participación y buen gobierno y no se atisba interés alguno en redactarlas. El resto de las Comunidades han reformado o adaptado sus leyes a la Ley Estatal o han aprobado nuevos textos legales. Si bien es cierto, no solo se legisla en materia de transparencia, sino que la mayoría de los proyectos de Ley regulan la participación ciudadana en los asuntos públicos.

Aunque dogmáticamente sería más propio utilizar la denominación “Leyes de Gobierno Abierto”, la transparencia está comúnmente aceptada por la sociedad como un concepto transversal que engloba el concepto de Gobierno Abierto.

Centrándonos en que la mayoría de las futuras leyes de transparencia llevarán adosadas la participación dentro de sus corpus normativos, resulta sumamente didáctico e interesante estudiar qué tipo de participación se ha realizado en los procesos de redacción de estas Leyes a la sazón de participación.

A continuación realizaremos algunas consideraciones previas al análisis. Una de las preguntas que nos debemos hacer es la de ¿Es mejor comenzar con un texto legal redactado?

Entendemos que la diferencia es notable e importante, los poderes públicos tienen la obligación de poner a disposición de la ciudadanía un texto previo, ya que existe una obligación estatutaria de dirigir activamente los procesos de aprobación de leyes. Abrir un proceso sin una base, en este caso texto, sobre la que empezar a trabajar puede resultar una pérdida de tiempo. El Gobierno, en su potestad legislativa, debería proponer una política a la ciudadanía si no se corre el riesgo de que ésta elabore propuestas indefinidas y que en muchas ocasiones no tienen que ver con la propia ley que se va a redactar. Es mucho más eficaz para el ciudadano opinar, proponer, corregir sobre un texto que marca una determinada forma de política de transparencia. La otra opción sería una propuesta que quien la plantease debería saber, casi con total seguridad, que no podría cumplirla quedando las sugerencias transmitidas por la ciudadanía grabadas en un buzón ciudadano de la web corporativa de referencia.

La segunda de las consideraciones se refiere al canal de participación que la ciudadanía dispone, o ha dispuesto, para la elaboración de la norma. Sobre esto, en algunos casos se detecta con que el ciudadano dispone, solo, de un simple buzón donde se recogen sugerencias y propuestas, mientras que en otros la comunidad no solo ofrece una web creada ad hoc, sino que también pone a disposición ciudadana mesas de participación, difusión online y off line implicando, así, a todos los agentes sociales. Es este último caso el, que entendemos como, modelo idóneo ya que se aprecia un auténtico interés por parte de la Administración para impulsar al máximo el proceso participativo.

La tercera de las consideraciones pasa por reflexionar sobre las aportaciones de los ciudadanos y cómo influye el contexto dónde se realizan en la calidad de éstas. Un buzón en la web es algo que va de la persona, el colectivo, hacia la Administración; en cambio, si las aportaciones se crean, incluso se co-crean, en mesas de participación, sean o no de expertos, resultarán más eficaces en tanto en cuanto han sido redactadas y adoptadas con cierta labor de análisis previo. Por ello es fundamental una posición activa, más o menos intervencionista, de la Administración promotora en el proceso para que sea lo más fructífero posible. Es por ello indispensable que exista una metodología previa y dirigida, orientada a la obtención del máximo partido de los agentes sociales participantes.

Cada vez que un Gobierno quiere poner en marcha un proceso legislativo aparecen los llamados “expertos”. En esta última consideración, no podemos pasar por alto que entre la sociedad civil existe un mundo heterogéneo que mezcla activismo, organizaciones no gubernamentales, fundaciones, colectivos, empresas, colegios profesionales, etc. Lo más eficaz para una correcta participación ciudadana en la elaboración normativa es

poner en marcha mesas específicas para estos “expertos”. No se trata de discriminar sino de optimizar la labor de unos y otros. Este aspecto se observa mucho mejor cuando leemos las aportaciones. Normalmente, el ciudadano de a pie, apuesta porque las leyes de transparencia hagan hincapié en una transparencia más “morbosa”, sobre sueldos, gastos en asesores, etc. En cambio, las aportaciones de la “sociedad civil transparente” se dirigen más a asegurar el derecho de acceso a la información en su vertiente de transparencia pasiva, al régimen sancionador, al compromiso presupuestario de la Administración con políticas de transparencia y participación, la composición independiente de órganos garantes de la transparencia, etc. Dicho esto, afirmamos que dar una posición aislada a los expertos es muy importante.

III. ANÁLISIS DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LAS DISTINTAS LEYES DE TRANSPARENCIA AUTONÓMICAS.

En las siguientes páginas analizaremos los aspectos primordiales de cómo han enfocado la redacción de sus Leyes o proyectos de leyes de transparencia y participación los Gobiernos regionales de las comunidades autónomas de Aragón, Andalucía, Asturias, Canarias, Cataluña, Extremadura, Galicia, La Rioja, Murcia, Navarra, Valencia, Castilla León, Castilla la Mancha, Islas Baleares y País Vasco.

Entendemos que existen una serie de elementos básicos para poder determinar y analizar la configuración legislativa de la participación ciudadana en las distintas normas autonómicas. De este modo y como punto de partida veremos si la norma regula o no la participación ciudadana, cuál es su ámbito objetivo, ámbito subjetivo, los principios rectores de la participación ciudadana que en la norma se describen, qué organización administra la participación ciudadana, si la norma contempla la creación de un portal web de participación ciudadana o un catálogo de derechos en materias de participación, si se describen los instrumentos y procesos para la participación, cuáles son los órganos para la canalización de la participación ciudadana y, finalmente, si contempla mecanismos de evaluación de la participación.

2.1.- Comunidades Autónomas sin regulación de la Participación Ciudadana en sus normas de Transparencia.

Comenzaremos enumerando aquellas Comunidades Autónomas que, aun habiendo regulado sobre transparencia, entendida en sentido amplio, no han incorporado en su texto legislativo regulación sobre la participación ciudadana.

A) Comunidad Autónoma de Andalucía.

La Comunidad Autónoma de Andalucía que publicó la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, el 30 de junio de 2014 no entra a regular Participación Ciudadana en ninguno de sus preceptos.

B) Comunidad Autónoma de Galicia.

Igual sucede con la norma de la Comunidad Autónoma de Galicia, la Ley 4/2006, de 30 de junio, de Transparencia y de Buenas Prácticas en la Administración Pública gallega, publicada hace casi diez años, en junio de 2006. Ésta, aunque no regule la participación ciudadana, si expresa en su artículo 2 apartado e) la necesidad de “(...) fomentar y favorecer la participación de la ciudadanía en los asuntos públicos y en el diseño y mejora de los servicios públicos (...)”.

C) Islas Baleares.

Singular es el caso de la norma de las Islas Baleares. La Ley 4/2011, de 31 de marzo, de la Buena Administración y del Buen Gobierno de las Illes Balears, publicada en mayo de 2011 no entra a regular de forma exhaustiva la participación ciudadana pero entiende que es uno de los “principios generales” que inspiran la totalidad norma. Además, le dedica su artículo sexto, exponiendo que el legislador entiende la necesidad de favorecer participación individual o colectiva mediante asociacionismo, crear cultura de participación, diálogo y establecimiento de vías directas con la Administración. Además, entiende la necesidad de establecer mecanismos de control de la participación mediante encuestas, sondeos y paneles ciudadanos. Cabe destacar que el legislador entiende como mecanismo de evaluación de las políticas públicas el grado de participación ciudadana en las mismas.

D) Islas Canarias.

Mención aparte, dentro de las normas de transparencia que no regulan la participación ciudadana, merece la aprobada en las Islas Canarias, Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de Transparencia y de Acceso a la Información Pública, en enero de 2015 que no regula la participación ciudadana ya que cuentan con una norma ad hoc a la que nos remite, la Ley 5/2010, de 21 de junio, Canaria de Fomento a la Participación Ciudadana.

2.2.- Comunidades Autónomas con regulación de la Participación Ciudadana en sus normas de Transparencia.

A continuación, llevaremos a cabo un exhaustivo análisis en virtud de los elementos básicos que, consideramos, ha de contener toda norma que contemple la regulación de la participación ciudadana en las diferentes Leyes, proyectos o acuerdos de las distintas Comunidades Autónomas que sí contemplan, en sus normas sobre transparencia, tal regulación.

A) Comunidad Autónoma de Cataluña.

La Comunidad Autónoma de Cataluña ha publicado la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen gobierno, a finales del mes de diciembre del año 2014. La norma regula la participación ciudadana en su Título VI, Del Gobierno Abierto, Capítulo I, artículo 68 y en el Capítulo II, artículos 69 y 70. El ámbito objetivo queda descrito en artículo 69.1, “(...) participación ciudadana en iniciativas normativas que promueve la Administración Pública (...) [que] por su importancia o por la materia que regulan (...) considera pertinente abrir [a la participación ciudadana] (...)”. El ámbito subjetivo tal y como indica el artículo 69.1 son “ (...) las personas (...)”, entendemos que existe un plus subjetivo en la participación, es decir, son aquellas personas que están legitimadas para promover iniciativa legislativa, según lo dispuesto en el artículo 70.1. Administrativamente, la participación ciudadana, tal y como contiene el artículo 69.2, y con carácter muy genérico, recae sobre “ (...) [los órganos encargados de tramitar el procedimiento administrativo (...)]. Además, contempla, en artículo 69.2, que deberá existir un apartado específico en el Portal de la Transparencia de la Generalitat, dedicado a la participación. Cabe destacar que la norma entiende la participación ciudadana como un eje de su modelo de Gobierno Abierto al integrarla dentro del Título VI, cuya rúbrica es el, precisamente, Gobierno Abierto.

B) Comunidad Autónoma de La Rioja.

La Comunidad Autónoma de La Rioja publicó la Ley 3/2014, de 11 de septiembre, de Transparencia y Buen Gobierno de La Rioja en octubre del año 2014, dedicando su Título II, Capítulo III, artículos 17 a 20 a la participación ciudadana. Como ámbito objetivo de la participación, el artículo 1.2.c) enuncia el “ (...) derecho de los ciudadanos a participar en la toma de decisiones sobre asuntos que sean directa o indirectamente de interés público (...)”. Serán los “ (...) ciudadanos, ya sea a título individual y en su propio nombre, ya sea en representación y en el nombre de las organizaciones legalmente constituidas en las que se agrupen o que los representen, a través de instrumentos o mecanismos adecuados que garanticen la interrelación mutua (...)” los que configuren el ámbito subjetivo de la participación, artículo 17.1. Encontramos como su principio genérico rector en el del artículo 6, letra b, que indica que “ (...) la Administración Pública garantizará que los ciudadanos, tanto individual como colectivamente, puedan participar en los asuntos públicos (...)”, más adelante el artículo 18.1) enumera los principios (la norma los titula garantías) de forma más detallada y precisa. Se contempla, además, la creación de portal web de Participación Ciudadana, artículo 20, que se articulará a través del Portal para la Transparencia de la Comunidad. Igualmente, existe un catálogo de derechos en materia de participación ciudadana en el artículo 17.3, que son la información, el asesoramiento, la posibilidad de formulación de alegaciones y la publicación del proceso en el que el ciudadano ha participado. Cabe destacar que en la Ley, la participación ciudadana queda subsumida dentro del Título dedicado a la Transparencia, entendemos que por ese sentido transversal y amplio del término, como dijimos antes.

C) Comunidad Autónoma de Murcia.

La Comunidad Autónoma de Murcia, en la Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, publicada en diciembre de 2014, dedica su Título III, artículos 29 - 33 y Título IV, Capítulo I, artículo 34 y 36 a la participación ciudadana. El ámbito objetivo de la participación lo describe el artículo 1 que, con carácter genérico, determina que la ley “ (...) tiene por objeto regular e impulsar la (...) [participación ciudadana] en los asuntos y políticas públicas (...)”, Con carácter específico dicho ámbito queda descrito en su artículo 29.1. El ámbito subjetivo de la participación queda descrito en el artículo 30.3) una apreciación de que para poder participar en los asuntos se deberá estar inscrito en el “Censo de Participación Ciudadana de la Región de Murcia”, regulado en el artículo 32.1). Al igual que otras normas, contempla un principio genérico de participación ciudadana como principio rector, artículo 4, letra i). Además de estipular la creación de un Portal Web de Participación Ciudadana 31.3) una Plataforma de Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (artículo 31.4). Contempla un amplio catálogo de derechos en esta materia, artículo 30.2) letras a-g), como son el derecho a participar en la planificación, el seguimiento y la evaluación de las políticas públicas, la promoción de iniciativas normativas, la posibilidad de aportar propuestas de actuación, etc. En la ley, igualmente, se describen los instrumentos y procesos de participación ciudadana, artículo 31.1) y 2), y con carácter específico artículo 33.2) letras a) - d) que son las aportaciones e iniciativas ciudadanas, las consultas públicas y los procesos de deliberación.

Se prevén órganos de participación ciudadana, artículo 36, y mecanismos de evaluación de ésta, artículo 34.3) letras a-d y artículo 36.e). Finalmente, destacamos que, en el artículo 29.3), el legislador apela a que en el desarrollo reglamentario de la norma se incluyan “(...)medidas necesarias para fomentar y facilitar la participación efectiva (...)” y por la misma vía a la redacción de nuevos derechos de participación, artículo 30.5).

D) Comunidad Foral de Navarra.

La Ley Foral 11/2012, de 21 de junio, de Transparencia y del Gobierno Abierto de la Comunidad Foral de Navarra, publicada en julio de 2012 regula en el Título IV, artículos 34 - 48, la participación ciudadana. Parte de un ámbito objetivo genérico de la participación, artículo 1.c), y de un ámbito subjetivo activo, artículo 2, y, otro, pasivo, los ciudadanos, artículo 3.a) en relación con artículo 37. Aunque no quedan por la norma definidos como tal, encontramos lo que consideramos como principios rectores de la Participación Ciudadana en el artículo 36.2, letras a) - d) similares a los de otras normas autonómicas que los contemplan. Ordena la creación de Portal Web de Participación Ciudadana tal y como indica el artículo 7 y el 36.3. Además, contempla el catálogo de derechos en materia de Participación Ciudadana artículo 5.2) a) - f), mientras que en el artículo 35.1) a) - f), se exponen lo que la norma determina como “Garantías para la Participación”; nos es complejo distinguir éstas de los derechos, si bien son consideraciones que duplican entre ellas y tiene un carácter muy genérico. Derechos de participación ciudadana mucho más concretos lo encontramos en el Título IV, capítulo III, artículos 42 - 47: derechos de participación y colaboración en la definición de las políticas públicas, de participación y colaboración en la evaluación de las políticas públicas y de la calidad de los servicios de la Administración Pública, de participación en la elaboración de disposiciones de carácter general, a proponer iniciativas reglamentarias, a formular propuestas de actuación o sugerencias y a recabar la colaboración de la Administración Pública en actividades ciudadanas. La norma articula distintos instrumentos para formar parte de los procesos de Participación Ciudadana, Título IV, capítulo II, artículos 36 al 41, teniendo siempre presente que para “participar” la persona debe estar inscrita en el “Registro de Participación y Colaboración Ciudadana”, regulado en el artículo 37. Finalmente, la Ley como mecanismo de evaluación de la participación, en su artículo 48.2), estima la creación periódica de un “informe de participación y colaboración”.

E) Comunidad Valenciana.

En la Comunidad Valenciana, la Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana, regula en su Título V, Capítulo I, artículos 43 y 44, Capítulo II, artículos 45 al 50, Capítulo III, artículos 51 al 53 la participación ciudadana. El ámbito objetivo de la norma lo regula el artículo 1.3, que determina su pretensión de “(...) promover y fomentar la participación ciudadana en los asuntos públicos, de forma individual o colectiva, y regular las relaciones de la Generalitat con la ciudadanía y con organizaciones y entidades de la sociedad civil de la Comunitat Valenciana (...)”. El ámbito subjetivo de la norma, sin estar especificado en ningún artículo, queda latente que son los ciudadanos que tengan tal condición según el Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana. Los principios rectores de la participación ciudadana se encuentran en el Capítulo I, del Título V, que se resumen en el fomento e impulso de la participación ciudadana ya que el segundo artículo que se refiere a las medidas para la participación ciudadana esconde, en realidad, en su texto los derechos de participación, así el artículo 44, entiende como tales la información y el asesoramiento sobre los distintos instrumentos de participación ciudadana, la participación de manera real y efectiva en la elaboración, modificación y revisión de anteproyectos de ley, así como en las normas, planes, programas, procedimientos y otros instrumentos de planificación y que se haga público el resultado definitivo del procedimiento en el que ha participado y se informe de las razones que sustenten las decisiones adoptadas. El órgano administrativo encargado de la participación ciudadana es el Consejo de Participación Ciudadana, tal y como se desprende del artículo 49. El portal de la transparencia, artículo 10, será el encargado de aglutinar los canales digitales de participación de la ciudadanía. Los “(...) instrumentos de participación vienen determinados en el capítulo II [del Título V, artículos 45 a 50] y serán las herramientas indispensables de uso ciudadano que harán más eficaz la colaboración entre la administración y la ciudadanía (...)”. El Consejo de Participación Ciudadana, artículo 49, es el órgano encargado de “(...) impulsar el acercamiento de la administración de La Generalitat a la sociedad civil y a la ciudadanía facilitando su comunicación (...)”.

F) Comunidad Autónoma de Castilla y León.

En la Comunidad Autónoma de Castilla y León la Ley 3/2015, de 4 de marzo, de Transparencia y Participación Ciudadana de Castilla y León, publicada en marzo de 2015, regula la participación ciudadana en el Título III, artículos 16 al 18. El ámbito objetivo de la norma es, según su artículo 1, la “(...) participación en los asuntos públicos de la Comunidad de Castilla y León (...)”, por parte de “(...) ciudadana a través del Portal de Gobierno Abiertos (...)”, artículo 16, ámbito subjetivo. Contempla la creación de una página de Participación Ciudadana, artículo 2, articulada dentro del Portal de Gobierno Abierto, artículo 18.

G) Comunidad Autónoma de Aragón.

De todas las leyes aprobadas que incluyen participación ciudadana y que son bautizadas como “leyes de transparencia”, hemos querido analizar por último la norma de la Comunidad Autónoma de Aragón, la Ley de Transparencia Pública y Participación Ciudadana de Aragón, publicada en mayo de 2015, que dedica un título completo a la participación ciudadana, el Título III, desarrollado en los artículos 41 a 61. De todas las leyes hasta ahora analizadas, la aragonesa es la única que dispone de un desarrollo sólido de lo que consideramos los elementos básicos para una correcta configuración legislativa de la participación ciudadana. Se presume lógico ya que Aragón es una comunidad autónoma donde existe una tradición consolidada en la participación ciudadana de los asuntos públicos del gobierno regional. Sin necesidad de una norma legal completa, llevan realizando procesos participativos desde hace más de seis años; no solo sobre asuntos derivados de las políticas o leyes autonómicas, sino que prestan su asesoramiento y metodología a las entidades locales. La ley tiene como ámbito objetivo el “(...) regular las condiciones para promover la participación ciudadana, sea de forma individual o colectiva, en la elaboración y evaluación de las políticas públicas (...), así como la participación en los ámbitos político, cultural, económico y social (...)”, como indica el artículo 41. El ámbito subjetivo de la ley, artículo 42.2, es “(...) aquellas personas que tienen la condición política de aragonés en los términos del Estatuto de Autonomía (...)”. En relación a los principios rectores de la participación ciudadana, el artículo 43, letras a) - i), pasa por garantizar el derecho a participar en asuntos públicos, la promoción de mecanismos que fomenten la participación, facilitar procesos de participación, impulsar instrumentos de participación, desarrollar procesos de participación, estimular fórmulas de colaboración entre la Administración, fomentar una cultura de participación, fomentar y fortalecer el tejido asociativo, finalmente, remover los obstáculos que impidan o dificulten la participación. En cuanto a la organización administrativa, deberá crearse un departamento ad hoc, dedicado a la participación ciudadana, artículo 44. La ley contempla la redacción del Plan de Participación Ciudadana, artículo 45, y la creación del Portal Web de Participación Ciudadana, artículo 46. Además, reconoce un catálogo de derechos en materia de esta materia, dispuestos entre los artículos 48 a 50, tales como un reconocimiento expreso al derecho de participación, el derecho de información para una participación de calidad y el derecho a formular propuestas de actuación y regulación o sugerencias. La ley cuenta con los instrumentos, artículo 51, y procesos, artículo 52, de participación ciudadana como son encuestas, estudios de opinión, además de reconocer la necesidad de impulsar y favorecer los procesos de participación a través de los entornos digitales, artículos 53 a 55. Los órganos de participación ciudadana serán los publicados en el Portal Web, artículo 56. El “(...) informe anual sobre los instrumentos de participación ciudadana (...)” será el mecanismo para la evaluación de la participación, artículo 57 de la ley.

H) Comunidad Autónoma de Extremadura.

Mención especial merece la Comunidad Autónoma de Extremadura que es la única que cuenta con una norma que utiliza la denominación Ley 4/2013, de 21 de mayo, de Gobierno Abierto de Extremadura. Es la única ley regional que coincide con la consideración realizada al principio de este capítulo, cuando explicamos que, dogmáticamente, es mucho más correcto utilizar leyes de Gobierno Abierto que de transparencia. La norma se publicó en junio de 2013 y regula la participación ciudadana en su Título III, Capítulos I y II, artículos 36 a 42. El ámbito objetivo de la participación ciudadana es “(...) el impulso de la democracia representativa para conseguir una efectiva conectividad de los ciudadanos con sus representantes (...)”, artículo 1.1 letra d). Encontramos el ámbito subjetivo en Exposición de Motivos cuando se refiere a que “(...) todas las personas que tengan la condición política de extremeño o extremeña (...) o que, con independencia de su nacionalidad, residan en la Comunidad Autónoma de Extremadura (...)” podrán participar; más adelante en su articulado expone que podrán participar “(...) ciudadanos y ciudadanas, individual o colectivamente considerados (...)”, artículo 36. Como sucede en otras leyes autonómicas, la norma cuenta con un principio rector genérico de participación ciudadana, artículo 4 letra e), que se desarrolla más adelante, artículo 37.1 letras a) - f). En su disposición adicional segunda, contempla la creación del Portal Web de Participación Ciudadana. Los derechos en relación a la participación ciudadana, se enumeran en el artículo 36.3 letras a) - f), desarrollándose en el artículo 40 y artículo 41.1, estos son derecho a participar en la definición de los programas y políticas públicas, a participar en la evaluación de políticas y calidad de los servicios públicos, a participar en la elaboración de disposiciones de carácter general, derecho a promover iniciativas reglamentarias, a formular alegaciones y observaciones en los trámites de exposición pública que se abran para ello y a formular propuestas de actuación o sugerencias. Los instrumentos y procesos de participación serán, según el artículo 37.2, “(...) las encuestas, los sondeos o los paneles ciudadanos (...)”. Sin concretar más, la ley enuncia la obligatoria existencia de órganos de participación, artículo 38.

I) Comunidad Autónoma de Castilla la Mancha.

De todas las Comunidades Autónomas con ley de transparencia, Castilla la Mancha es la única que no dispone de una ley sino de un “acuerdo”, concretamente el Acuerdo de 28/02/2013, del Consejo de

Gobierno, por el que se aprueba el Modelo de la Transparencia y el Buen Gobierno de la Administración Regional, publicado en marzo del año 2013. El citado acuerdo no presenta en absoluto novedad alguna en relación a ninguno de los aspectos esenciales de la participación ciudadana, más allá de unos fines y objetivos bastante genéricos de participación, acuerdo 3, un ámbito subjetivo que se circunscribe a los ciudadanos de la región, acuerdo 2, y la creación de un Portal Web para la Participación del Ciudadano.

J) Comunidad Autónoma del Principado de Asturias.

La Comunidad Autónoma del Principado de Asturias se encuentra en proceso de tramitación del Proyecto de Ley del Principado de Asturias de Transparencia. El proyecto, contando con las variaciones que pueda sufrir hasta su aprobación, sí regula la participación ciudadana en su Título V, artículos 34 a 39. La norma dedica su artículo 34 a los fines que se pretenden con la participación los cuales van desde el fomento de los valores democráticos y el acercamiento de las instituciones a la ciudadanía hasta la promoción de una “ciudadanía responsable”. Aunque sean presentados como directrices que deben guiar la participación ciudadana, no podemos considerarlos como tales principios rectores por su carácter tan genérico que bien pudieran servir como principios rectores de la transparencia o cualquier otro eje que configura un modelo de gobierno abierto. En otro orden de cosas, el Proyecto contempla la creación de un Portal Web de Participación Ciudadana, artículo 37.1, presentando graves incoherencias, tales como su rúbrica, fuera de contexto, que indica que se trata de una “plataforma de gobierno abierto”.

K) País Vasco

El País Vasco, en tramitación su Anteproyecto de Ley de Transparencia y Buen Gobierno Euskadi, reconoce y regula la participación ciudadana, Título IV, artículos 24 - 27. El ámbito objetivo de la participación es “(...) favorecer la generación de una cultura y hábitos de participación corresponsable en los asuntos públicos, tanto entre la ciudadanía como en la propia Administración”, artículo 1.d). El ámbito subjetivo lo componen la “(...) Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (...), los Organismos autónomos (...), los órganos con dotación diferenciada en los presupuestos de la Comunidad Autónoma que no estén formalmente integrados en la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi (...), los entes y empresas participadas mayoritariamente por la Administración (...), los entes de naturaleza pública en que así lo disponga su norma de creación (...) [y] las personas físicas o jurídicas privadas que gestionan servicios públicos mediante cualquiera de las modalidades de gestión de servicios públicos previstas en derecho en el ejercicio de funciones materialmente administrativas (...)”. De forma muy vaga se describen los instrumentos que la ley dispone para la participación que se reducen al mandato de redacción de normas reglamentarias y diseño de acciones que impulsen a la ciudadanía a participar, artículo 26. La ley encomienda a la Administración General de la C.A. de Euskadi al desarrollo de un órgano de participación ciudadana.

IV. CONCLUSIÓN

La participación ciudadana en los procesos de elaboración de las leyes autonómicas competentes en esta materia es mejorable. Y lo es en dos aspectos: uno el interés real y eficaz para que sean leyes con un participación aceptable por parte de la ciudadanía, y en segundo lugar, la forma de articulación de esa inmersión ciudadana en el proceso de elaboración de la Ley.

Entendemos clave la metodología, esto es, el marco donde se va a dar la participación ciudadana en la elaboración de la Ley. El interés real debe venir dado por un impulso político definido, que transmita que esta ley no es una más, sino que la aprobación futura de la misma debe ser el ejemplo de como hacer las cosas de otra manera. Esta nueva forma de afrontar la aprobación de una ley de participación pública, esta directamente vinculada a la forma de llegar a un texto legal. Y solo se puede conseguir un texto legal con mínimas garantías de participación si la metodología esta testada y funciona. En este punto es donde Aragón con un marco claro, definido y adecuado ha conseguido que los textos legales que llegan al parlamento regional tengan un grado de creación conjunta entre múltiples actores muy elevado. En el resto de los casos de Leyes analizados, nos topamos con un buzón de sugerencias y por lo tanto, con un impulso político deficiente.

javier arteaga

ALCOBENDAS: HACIA UN MODELO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA 2.0.

Javier Arteaga Moralejo
Subdirector General de Participación Ciudadana.
Ayuntamiento de Alcobendas
jarteaga@aytoalcobendas.org
@javarteaga



En las últimas décadas, las administraciones públicas han experimentado notables cambios derivados del uso intensivo de las tecnologías de la comunicación y la información (TICs). En efecto, las organizaciones públicas se han acostumbrado a adaptar su funcionamiento aprovechando las virtudes de unas tecnologías que utilizadas de una manera adecuada implican mejoras en la gestión pública. Con la llegada de las tecnologías sociales y los valores que se impregnan en ellas, se está planteando un nuevo desafío para las administraciones públicas. Si bien, la mayoría de ellas realizan algún tipo de uso de las redes sociales digitales (RSD), sin embargo, han optado por utilizar estas tecnologías como herramientas para potenciar la comunicación, más que para la participación ciudadana. El presente documento presenta el modelo de estrategia de participación ciudadana 2.0, elaborado en el Ayuntamiento de Alcobendas, que tiene como objetivo explorar el uso de las tecnologías sociales para la participación ciudadana. La propuesta se desarrolla en el marco de un ambicioso proyecto para elaborar una estrategia y una reglamentación que permita el tránsito de la participación ciudadana tradicional a la denominada participación 2.0. El texto es solo una aproximación a la estrategia con el objetivo de mostrar las líneas principales y bases sobre las que construir, pensando en la utilidad que la presentación realizada en el marco del I ENCUENTRO NACIONAL DE GOBIERNO ABIERTO Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA

PALABRAS CLAVE: Participación Ciudadana 2.0, gobierno abierto, tecnologías de la información y comunicación, estrategia, comunidad, innovación pública.

El Paradigma del Gobierno Abierto está generando, sin duda, muchas oportunidades en las Administraciones españolas. Es efectivamente, una puerta que nos ofrece nuevos aires para la gestión, sobre todo, municipal.

Pero no podemos pasar por alto la parte “reflexiva” que debe acompañar a todo paradigma para que éste resulte eficaz en su aplicación.

No se trata solo de buscar recetas o de buscar aquellas experiencias en las que ha funcionado la aplicación de una determinada política, sino de pensar sobre ella, de visualizarla en nuestras organizaciones y, en la medida de lo posible, de innovar sobre ella.

La intención por tanto de estas líneas, es dar unas pinceladas sobre la experiencia de la evolución de la Participación Ciudadana en Alcobendas que permitan, no solo obtener una visión general sobre la misma, sino además, que sirva como forma de reflexión a la hora de pensar en una Estrategia de Participación Ciudadana orientada a la conjugación de la participación más “tradicional” con la más “actual” si se me permiten las expresiones.

El lugar de partida al que nos enfrentamos en Alcobendas no es muy distinto al de muchas ciudades en España: Gran tradición de políticas de Participación Ciudadana desde finales de los años 80 principios de los 90 que han ido teniendo su reflejo en la generación de Normas y en la sucesiva aprobación de Reglamentos de Participación Ciudadana. Reglamentos que eran la forma de visibilizar y hacer cumplir esas premisas participativas que tantos beneficios podrían dejar a las Organizaciones más abiertas.

Esta Normativa fue creciendo, “evolucionando” siempre a lo ancho, es decir, con un efecto sumativo sobre la misma, que lo único que fue generando fue una “complejización” de la Norma hasta extremos preocupantes.

Hoy en día, el sistema participativo en Alcobendas asegura que el ciudadano, sea vecino empadronado o no, tenga las mayores posibilidades para participar que ha tenido en todo el periodo democrático de este país. Pero no participa.

La conclusión es obvia y aplastante: más de 25 órganos estables en una ciudad de 110.000 habitantes no garantiza la Participación Ciudadana. Y podríamos seguir con este efecto sumativo, pero la Participación seguiría sin regenerarse y nos llevaría a un desgaste excesivo en todas sus facetas.

Este es nuestro punto de partida: La necesidad de evolucionar, de innovar en y para la Participación Ciudadana.

Esa necesidad, debe verse siempre matizada por una serie de preguntas y reflexiones a hacer no solo en el seno de la Organización, sino también con todos los actores sociales.

I.- LAS PREGUNTAS CRUCIALES SOBRE LAS QUE PODER CONSTRUIR SON:

1.1.- ¿Qué queremos hacer? ¿Qué queremos lograr?.

Es decir qué es “eso” a lo que estamos llamando “innovar en participación ciudadana”. De qué estamos hablando realmente. Que es lo que nos gustaría conseguir. Esta pregunta resulta crucial para converger no solo miradas técnicas dentro del equipo, sino también visiones políticas acerca de la Participación Ciudadana.

No hablamos aquí de metodologías más o menos apropiadas, sino simplemente de cuál es el punto que queremos alcanzar con nuestro trabajo. Donde queremos que se sitúe la participación del ciudadano en el contexto municipal y en su papel dentro de la gestión de la Organización.

Es evidente, que una de las cuestiones básicas a abordar es ganar en flexibilidad y sobre todo, agilidad de la Participación Ciudadana en la ciudad. Cuanto más complejo resulte un sistema participativo, menos encajará con la vida de la ciudad, teniendo en cuenta además, los nuevos paradigmas sociales en los que ya no solo hablamos de sociedad o modernidad líquida como planteaba Bauman ¹, sino incluso de “sociedad gaseosa”, como reflejo de esa volatilidad y rapidez con la que ocurren las cosas.

¹ BAUMAN, Zygmunt, (2005b), Modernidad líquida, Fondo de Cultura Económica: Argentina.

Esta flexibilidad y agilidad nos ha de llevar sin duda a otra cuestión preocupante y urgente: la necesidad de simplificación de la participación, en sus metodologías, articulado, enunciación y comunicación. Es indudable que ante la gran cantidad de comunicación e información que maneja el ciudadano en su día a día, la simplificación de los mensajes será básica para llegar a captar ese interés que buscamos. La excesiva burocratización que nos han llevado a unos Órganos de Participación que, aunque han cumplido su misión a la perfección, resultan hoy en día pesados en su convocatoria, mantenimiento y operatividad para hacer que el ciudadano tome parte activa en la gestión cotidiana de la ciudad a través del Ayuntamiento.

Necesitamos por tanto, urgentemente, minimizar la burocracia y los órganos que inundan la ciudad pero que ya, hoy, el ciudadano va abandonando por falta de tiempo, interés o excesiva complejidad y exigencia.

Por otro lado, pero en la misma línea, perseguimos que la participación Ciudadana sea “Rentable”. Sobre todo que al ciudadano le resulte atractivo participar en términos de beneficio social para él y la comunidad en la que convive. Y eso solo se podrá conseguir si somos capaces de dar respuesta a las necesidades que se nos plantean.

En este punto se nos abre una nueva puerta en la que es necesario incidir de manera especial. Las necesidades e intereses de los ciudadanos.

Hemos venido dando por hecho que conocíamos desde muchas Organizaciones lo que el ciudadano necesitaba y quería. Incluso dando por hecho cuales eran los temas sobre los que se “hablaba” en la ciudad y en las calles y espacios de las ciudades. En base a eso construíamos los procesos y órganos de participación. Llenábamos las Agendas de la participación de temas que no nos han hecho dudar ni plantearnos a muchos equipos, hasta qué punto han interesado o no a los ciudadanos.

Hoy por hoy nos damos cuenta de que en realidad existe una carencia en la capacidad de escucha que tenemos hacia la ciudad. Los “sensores” que eran válidos hasta ahora están dejando de ser del todo útiles, y las nuevas relaciones que se establecen con la ciudad y sus ciudadanos, hacen necesario pensar y trabajar en sistemas de escucha más novedosos, cambiantes, flexibles y adaptados a las situaciones que vivimos, en las que el tema del que se hablaba ayer, hoy ya ha quedado obsoleto, y que las noticias de hace unas horas no afectan de la misma manera a las decisiones ya que media hora más tarde se han producido otras nuevas en un sentido distinto.

De ahí que otra de las cuestiones que queremos y debemos hacer sea una buena escucha, basada no solamente en la pasividad de esperar, sino en una escucha activa que nos sirva para generar después no solo participación ciudadana sino sinergias y bidireccionalidad con los actores de la ciudad.

Pero ¿por qué hacer escucha desde las áreas encargadas de la Participación Ciudadana?. Escuchar desde estas zonas, nos permite añadir un plus a la escucha. Nos permite añadir el plus de lo “relacional” avanzando hacia lo que Julio Alguacil ² ha venido llamando “Administración Relacional”.

1.2.- ¿Por qué lo queremos hacer?

En un primer momento la razón es obvia, y como tal, contundente. Se quiere hacer por necesidad.

Tal y como se ha mencionado más arriba, el actual modelo obliga prácticamente a innovar en lo que a participación ciudadana y a relación con los ciudadanos se refiere. Necesitamos relacionarnos de otra forma con los éstos porque éstos, a su vez, se relacionan entre sí y con su medio de otra manera.

Según el Estudio “Usos de Internet en Alcobendas” ³ de febrero de 2015, el 91,8% de los hogares tiene acceso a la Red. Indicador que revela la implantación prácticamente generalizada de las tecnologías en el ámbito doméstico, situándose 18 puntos por encima de la media de hogares españoles y 13 puntos por encima de la media europea.

² ALGUACIL, J. (2006), “Los desafíos del nuevo poder local: ¿Hacia una estrategia relacional y participativa en el gobierno de la ciudad?”, en ALGUACIL, J., Poder local y participación democrática, El Viejo Topo, Barcelona, pp. 9-47.

³ Ayuntamiento de ALCOBENDAS, (2015), “Encuesta usos de internet en Alcobendas. La Brecha Digital”

Por otro lado, citando al mismo estudio, el 90% de la población de 16 a 74 años ha utilizado Internet en alguna ocasión. De hecho, 88 de cada 100 personas declararon utilizarlo en los últimos tres meses.

Centrando el análisis en el ámbito individual, la adopción de tecnologías de la información y comunicación (TICs) entre la población es elevada comparándola con la media nacional. De hecho, algunos dispositivos, como los teléfonos móviles, los utiliza prácticamente toda la población (98,5%).

Ante esta situación, como venimos diciendo, la evolución y necesidad de innovación en los modelos de Participación Ciudadana y de relación con todos los actores sociales, es una necesidad, ya que solo aproximaciones desde parámetros propios de Gobierno Abierto como la transparencia y la colaboración, propiciarán otra participación más acorde a los patrones y modelos sociales que nos encontramos en referencia a este asunto.

Pero aparte de la “necesidad”, estamos convencidos de la capacidad que nos ofrece los Principios de trabajo desde la “filosofía 2.0” como uno de los ejes de trabajo fundamentales para la asunción de los enfoques derivados del Gobierno Abierto por las organizaciones públicas. Las herramientas de Internet que se definen como web2.0, son intuitivas, fáciles de utilizar y están centradas en las personas usuarias, ya que son ellas quienes les aportan contenido y valor. Son también herramientas que permiten recibir información de forma proactiva, intercambiar información y trabajar de manera colaborativa (Wikipedia ⁴, RAMILO Y FERNÁNDEZ, 2012) ⁵.

En cualquier caso, esto, implica la traslación a la gestión pública de una serie de valores procedentes de la web 2.0; pero siendo conscientes de que es necesario mantener además los conceptos clásicos de participación ciudadana y el interés por los espacios de interacción entre la ciudadanía y los gobiernos para la incidencia en la toma de decisiones y el control y seguimiento de la acción de gobierno.

1.3.- ¿Quién lo va a hacer?

La ORGANIZACIÓN DE LA FUNCIÓN DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA se plantea de forma descentralizada, de manera que la acción del personal técnico de Participación Ciudadana se traslade a los ámbitos de gestión correspondientes; en una suerte de funcionamiento en la que la atención no se produce “a demanda”, sino que surge de manera continuada en una lógica en la que es el propio trabajo de estos profesionales en las áreas la que genera y facilita la aparición de espacios de encuentro y cristalización de iniciativas ciudadanas.

Este sistema de gestión de la participación propone la asignación al personal técnico de Participación de diferentes parcelas de gestión, siguiendo un criterio de división funcional, que asegure la integración permanente de la función de participación en la gestión municipal del ámbito correspondiente, de forma que éstos profesionales tengan un conocimiento exhaustivo de los servicios, actividades y proyectos manejados en el sector municipal específico y puedan, con ello, contribuir a generar esa mayor interacción con la ciudadanía (comunidad) para facilitar, dinamizar y mediar en torno a todas aquellas iniciativas que se puedan generar por cualesquiera de los actores involucrados en el proceso.

Resulta así necesario revisar el contenido de tareas asignadas al personal técnico de Participación, que se convierten en pieza clave para el correcto funcionamiento del modelo. La concepción expresada de la participación con un enfoque 2.0 requiere la extensión de buena parte de las funciones ejecutadas hasta ahora en entornos presenciales a entornos virtuales, para los que resulta preciso el manejo solvente de las técnicas y herramientas propias del medio digital. El rol a desempeñar por una persona técnica de Participación Ciudadana se fundamenta en la dinamización de la comunidad ciudadana en torno al ámbito de gestión que se le asigne, identificando adecuadamente a dicha comunidad, procurando su mayor extensión, generando el ambiente de “conversación” preciso para hacer posible la participación en los asuntos del ámbito de que se trate. Para ello, será preciso el despliegue de técnicas y metodologías propias de las redes sociales, aspecto en el que este grupo de profesionales debe ser referente dentro de la organización.

⁴ http://es.wikipedia.org/wiki/Web_2.0

⁵ Ramilo-Araujo, M. C. & Fernández-Rupérez, R. (2012). Ciudadanía y Participación en la Sociedad de la Información y del Conocimiento. GIGAPP- IUIG <http://gigapp.org/es/component/jresearch/?view=publication&task=show&id=568>

Ahora bien, la descentralización de la función de participación, si bien asegura un mayor conocimiento de los asuntos, para con ello generar las dinámicas de participación necesarias, precisa de la configuración de elementos de coordinación que garanticen el ejercicio armónico de la función y permita la generación de sinergias interdepartamentales. Para ello, el sistema de gestión propone la creación de órganos estables de coordinación, que integren al personal técnico de Participación asignado a las diferentes áreas, y cuyo objeto será el diseño y ejecución de estrategias conjuntas, la compartición de información y experiencias llevadas a cabo en los diferentes ámbitos y la asistencia y colaboración en los casos en que se precise.

II.- ESTRATEGIA:

Una vez definidas las preguntas clave que señalan el punto tanto de partida, como de horizonte, se hace necesaria la definición de una estrategia. En el caso de Alcobendas el esqueleto y posterior corpus de dicha estrategia viene marcado por un objetivo fundamental: dotar al Ayuntamiento de un instrumento útil para la configuración de un plan de actuación que permita a la ciudad de Alcobendas renovar el modelo de participación ciudadana vigente, adecuándolo a los enfoques de la web 2.0.

Para ello, se diseñan cuatro pilares:

1. El Decálogo de la Participación Ciudadana en Alcobendas
2. Establecimiento de un modelo “bifronte”
3. Dimensiones y Ejes sobre los que construir
4. Determinación de los Factores Críticos de Éxito

2.1.- El Decálogo de la Participación Ciudadana en Alcobendas: Base para la construcción de la Estrategia.

La estrategia planteada para la gestión de la participación ciudadana en la ciudad de Alcobendas en los próximos años, adopta como base los enunciados recogidos en el Decálogo de la participación ciudadana en Alcobendas, de los que cabría destacar, por su especial incidencia en el modelo de gestión propuesto, los siguientes principios:

- accesibilidad
- apertura
- sencillez
- claridad
- transparencia
- compromiso de la Corporación
- corresponsabilidad (administración-ciudadanía)
- suficiencia de medios
- implicación con las TIC
- bidireccionalidad
- potencia en su alcance (elaboración de políticas públicas)
- continuidad en el tiempo
- flexibilidad

Fruto del trabajo vecinal realizado con la elaboración del Reglamento Ciudadano de Participación de Alcobendas, se definió y elaboró con los vecinos participantes en el proceso, el decálogo de la Participación Ciudadana en Alcobendas, que guía y encamina las acciones del departamento.

A.- Ser accesible, plural, representativa, activa y abierta, facilitando la igualdad de oportunidades e integración de todos los sectores de la población.

B.- Ser sencilla, clara y ágil en la tramitación y desarrollo del proceso, eliminando, en la medida de lo posible, la burocracia.

C.- Garantizar como derecho reconocido, regulado y protegido, una participación real y transparente, basada en el consenso entre los diferentes colectivos o agentes sociales.

D.- Garantizar el compromiso y la responsabilidad del gobierno municipal y la oposición, con las decisiones tomadas y consensuadas. Así como, estar orientada a la corresponsabilidad o compromiso bilateral (ciudadano-administración), facilitando los mecanismos de participación necesarios para que el vecino sea escuchado y sus demandas sean respondidas.

E.- Contar con recursos suficientes, humanos, económicos, técnicos y formativos para asegurar una participación efectiva en el municipio

F.- Garantizar una participación factible, constructiva y de calidad con intervención directa en la toma de decisión y en la gestión municipal.

G.- Aplicar las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC's) como canal de participación en todos los procesos que sea posible.

H.- Debe existir una comunicación recíproca, bidireccional y retroalimentada entre Ayuntamiento y la ciudad, con una difusión e información periódica, veraz y permanente.

I.- Fomentar la capacidad ciudadana de discusión sobre cuestiones concretas de la gestión municipal, incluyendo las decisiones sobre cuestiones presupuestarias.

J.- Tener continuidad en el tiempo y disponer de los mecanismos necesarios para adaptarlo a la realidad de la ciudad; implicando a la población en su desarrollo y buscando dispositivos que posibiliten acuerdos entre las diferentes fuerzas políticas para el desarrollo o modificación del presente Reglamento de Participación Ciudadana.

2.2.- Establecimiento de un Modelo “Bifronte”

La característica más destacable de la propuesta que se desarrolla en el planteamiento, quizá es la concepción “bimodal” del esquema de funcionamiento de la participación ciudadana en Alcobendas.

En la actualidad, el Ayuntamiento de Alcobendas se sirve de un modelo de participación elaborado a partir de un proceso de trabajo interno y externo que ha sido regulado a través del vigente Reglamento

Ciudadano de Participación de la ciudad de Alcobendas.

Como se ha venido señalando, existe la necesidad de transformar el modelo de participación vigente en la ciudad, al paso de las transformaciones sociales que se vienen sucediendo en los últimos tiempos y que hacen preciso renovar el papel de la ciudadanía en la participación en los asuntos públicos, tanto desde un punto de vista de contenido como desde la óptica instrumental. Es en torno a esta reflexión como la Administración municipal se plantea la necesidad de revisar y adaptar el modelo de participación ciudadana desde una óptica “2.0”.

Ahora bien, el modelo de gestión de la participación ciudadana vigente descansa en una serie de fundamentos (estructuras, procesos, métodos de trabajo...) que, lejos de suponer un estadio “menos evolucionado” de la participación, representan una manera concreta de entender esta función. Una concepción de la participación ciudadana distinta —en muchos de sus fundamentos— a la que surge de la aplicación directa de esa nueva “lógica 2.0”.

Dicho de otro modo, la propuesta de modelo de gestión de la participación ciudadana 2.0 no representa propiamente una evolución del modelo de participación ciudadana vigente, sino que supone la adopción de nuevos esquemas de funcionamiento que, partiendo de una base común (representada por el Decálogo de la participación ciudadana en Alcobendas referido en el epígrafe anterior), interpretan de forma distinta la plasmación que esos principios requieren; es decir, la manera en torno a la cual se va a vehicular esa participación de la ciudadanía en los asuntos públicos municipales. Ello obliga por tanto a plantear, no la evolución del modelo vigente de participación ciudadana, sino un modelo alternativo en clave 2.0.

Así, la estrategia propone el desarrollo y aplicación simultánea y en paralelo de los dos esquemas de funcionamiento descritos, léase, el sistema de gestión de la participación ciudadana de la ciudad de Alcobendas desarrollado en el años 2008 y vigente en la actualidad a través del Reglamento y un nuevo sistema de gestión de la participación ciudadana de la ciudad de Alcobendas.

Entre las razones por las que se propone la aplicación simultánea de ambos modelos podríamos referir las siguientes:

- plantear la transformación como un tránsito no rupturista con el modelo vigente,
- dar tiempo al cambio cultural necesario (profundización en “valores 2.0”)
- proponer un sistema que permita evolucionar a la organización al ritmo que quiera y se sienta capaz en cada momento,
- generar confianza suficiente en el nuevo modelo (no imponerlo),
- involucrar a la ciudadanía en las nuevas dinámicas participativas que se proponen.

Como ha quedado reflejado, se propone la implantación progresiva del nuevo sistema de gestión de la participación ciudadana, de forma que paulatinamente también vaya suponiendo la desarticulación del sistema de participación ciudadana vigente; en la medida que entendemos que el primero servirá como sustituto mejorado del segundo y que –por las diferencias de concepción entre ambos– no cabe entender que el nuevo sea un desarrollo o evolución del primero, sino un sistema conceptualmente diferente.

El planteamiento entonces para el funcionamiento de ambos sistemas consiste en la aplicación del sistema vigente –aunque incorporando algunas cuestiones revisadas– y, en paralelo, llevar a cabo el despliegue progresivo del Nuevo Modelo a la velocidad y con la intensidad que la organización considere adecuada en cada momento, atendiendo a la oportunidad, los desarrollos existentes, la confluencia con otros proyectos, etc.

III.- DIMENSIONES Y EJES SOBRE LOS QUE CONSTRUIR.

El plan de acción que dé forma a la Estrategia para el impulso de la participación 2.0 se estructura en cinco dimensiones, más una transversal, que representan cada uno de los ejes de trabajo en torno a los cuales se agrupan los objetivos de la Estrategia 2.0 de Participación Ciudadana para la ciudad de Alcobendas.

Las dimensiones indicadas proponen abordar las diferentes actuaciones de forma que sirvan de referencia:

La evolución de los valores de la organización: cuestión de fundamental importancia a los efectos de la transformación pretendida (Dimensión I).

Los cambios organizativos, normativos y tecnológicos precisos para la transformación (Dimensiones II, III y IV).

El impacto sobre la ciudadanía de la transformación descrita (Dimensión V).

Adicionalmente, es necesario prestar atención a una cuestión que –si bien no ha sido tratada en un eje diferenciado– se aborda en el conjunto del plan de acción a través de actuaciones cuya finalidad incide positivamente en su consecución. Nos referimos a los aspectos relativos a la gestión del cambio y que articulamos en torno a una Dimensión Transversal que denominaremos “gobernanza del cambio”.

Esta dimensión transversal contempla aquellos objetivos cuyo propósito está relacionado con la implantación efectiva de la transformación descrita, y agrupa a todas las actuaciones tendentes a hacer eficaz la transformación de la realidad que hoy ha sido analizada por aquella que reflejará la ciudad de Alcobendas a la finalización del plazo contemplado para la implantación del Plan.

El Plan de Acción contempla una serie de proyectos destacados por su especial incidencia en la consecución de los objetivos específicos planteados para la organización. Son los “proyectos estrella” y forman un catálogo ejecutivo de actuaciones de especial relevancia para el Ayuntamiento de Alcobendas al objeto del desarrollo de la Estrategia 2.0 de participación.

IV.- DETERMINACIÓN DE LOS FACTORES CRÍTICOS DE ÉXITO.

A continuación se recogen algunas reflexiones que se consideran como factores o elementos a tener en cuenta para el éxito en la implantación de la presente propuesta:

A.- Iniciar el recorrido en pilotos de éxito asegurado.

Comenzar la implantación con la puesta en marcha de iniciativas controladas en ámbitos de gestión que sirvan de referencia para otros departamentos y, que por su trayectoria en la organización, apertura al cambio, etc. aseguren la implantación satisfactoria del nuevo sistema de gestión.

B.- Desregular (derogación parcial y acumulativa).

El modelo confía su funcionamiento a estructuras flexibles, basadas en principios consolidados, a los que incorpora otros como el de “inmediatez”; sugiriendo un funcionamiento ajeno a las dinámicas de corte burocrático que predominan en el sistema existente. Por ello se propone la derogación parcial y acumulativa del vigente Reglamento de Participación, sustituyéndolo con un nuevo articulado, eliminando aquellos preceptos que, en función de las necesidades y avance de la implantación del nuevo sistema de gestión, puedan ser eliminados.

C.- Adecuar las bases para el asentamiento del nuevo modelo.

Preparar la organización, como eje de trabajo de la implantación. Resulta de vital importancia para el éxito del modelo, en la medida que la transformación a la que aspira necesita de la incorporación de nuevos valores, de la interiorización de la participación desde otros enfoques por parte del conjunto de la organización.

D.- Complementar e integrar con otras redes municipales de gestión.

El nuevo papel del personal técnico de participación ciudadana en los departamentos no debe ser sustitutivo, sino complementario de la estructura ya desplegada –descentralizadamente– desde el área competente en materia de “gobierno abierto”. El rol previsto para las personas que integran la unidad de participación es de dinamización de una comunidad, por lo que cualesquiera otras iniciativas en este sentido complementan y contribuyen a un mejor cumplimiento de esta finalidad.

E.- Basar el trabajo en la idea de “creación de comunidad”.

En línea con lo anterior, el nuevo modelo contempla como objetivo fundamental de la función de participación ciudadana la necesidad de centrar su actividad en “crear comunidad” en torno al ámbito de gestión de que se trate, con la intención de servir de estímulo para las aportaciones que los ciudadanos puedan realizar en los términos que correspondan, en función del tipo de asunto de que se trate (aportar ideas, sugerir mejoras, resolver problemas, ...).

F.- Gestionar el cambio.

Dado lo ambicioso del cambio propuesto y la intensidad de la transformación planteada, tan importante como el acierto en las acciones a llevar a cabo y su articulación será la oportunidad de la gestión del cambio que se realice. Así, se sugiere la consideración de una batería de acciones específicas y el mantenimiento de un impulso transformador que permita la gobernanza de dicho cambio.

G.- Planificar, seguir y evaluar.

Resulta esencial para un fin de la complejidad del descrito la planificación de las actuaciones que se vayan a emprender, en atención a los objetivos que se determinen, determinar las acciones que permitirán el despliegue de dichos objetivos, así como los indicadores útiles para su seguimiento. Y completar el ciclo de gestión con la evaluación de los planes emprendidos y la implicación de la dirección en los ajustes que, en su caso, procedan.

V.- A MODO DE CONCLUSION.

En el Ayuntamiento de Alcobendas, conceptualizamos la participación ciudadana como uno de los ejes de trabajo fundamentales para la asunción de los enfoques derivados del gobierno abierto (open government) por las organizaciones públicas. Implica por tanto, la traslación a la gestión pública de una serie de valores procedentes de la web 2.0; y mantiene de los conceptos clásicos de participación ciudadana, el interés por los espacios de interacción entre la ciudadanía y los gobiernos para la incidencia en la toma de decisiones y el control y seguimiento de la acción de gobierno.

Se convierte por tanto en objeto fundamental del modelo planteado la construcción de espacios de relación que vehiculen la interacción referida en un marco en el que la intervención de la ciudadanía cobra una renovada relevancia: la necesidad de “crear comunidad”. Asimismo, es objeto del sistema de gestión de la participación ciudadana la búsqueda de la “desintermediación”, aspirando a que la Administración asuma un papel de facilitador, creando espacios que rompan las barreras de la participación, generando un contexto...

El planteamiento presentado surge en el contexto de la relevancia adquirida por las transformaciones sociales surgidas a partir de lo que hemos conocido como “sociedad en red”, en los que la formación del conocimiento y el tratamiento digitalizado de la información son origen de estos significativos cambios culturales, sociales y económicos (Castells, 1997) ⁶.

Por tanto, el sistema de Gestión de la Participación Ciudadana presentado, se plantea como una respuesta instrumental a la necesidad de dar cabida a la participación en la elaboración de políticas públicas locales. Su alcance por tanto es integral, es decir, tiene como objeto contribuir a dar entrada a la ciudadanía en todos los ámbitos de la gestión municipal; no es por tanto un modelo de aplicación “al departamento de participación ciudadana”, sino que aspira a recoger la forma en la que se integra la participación en la gestión municipal.

⁶ CASTELLS, Manuel (1997): La era de la información: economía, sociedad y cultura. Madrid: Alianza

adrián vicente

DE LA GESTIÓN DE LA INFORMACIÓN... HACIA ¿EL OPEN DATA?

Adrián Vicente Paños

Becario en Departamento de Comunicación Audiovisual,
Documentación e Historia del Arte
Universidad Politécnica de Valencia
advipao@gmail.com
@advipao



I.- INTRODUCCIÓN. ¿QUÉ ES OPEN DATA?

Indagar la respuesta a esta pregunta supone, de entrada, esclarecer los términos que la componen. «Open» implica «disponibilidad íntegra de acceso, posibilidad de redistribución, y licencia para la reutilización»¹ según la Open Knowledge Foundation (OKF). Es decir, según la Open Knowledge Foundation «abierto significa que cualquiera puede libremente acceder, utilizar, modificar y compartir con cualquier propósito (sujeto, a lo sumo, a los requisitos que preserven la procedencia y la apertura)»². En cambio, el concepto «data» no entrañaría mayor dificultad a partir de una descripción intuitiva; una definición tradicional de diccionario recoge que es «1. hechos o información, especialmente cuando se examinan y se utilizan para averiguar cosas o tomar decisiones, 2. información que es almacenada por un ordenador»³. Por todo lo expuesto anteriormente, se puede identificar que open data «son datos que pueden ser utilizados, reutilizados y redistribuidos libremente por cualquier persona, y que se encuentran sujetos, cuando más, al requerimiento de atribución y de compartirse de la misma manera en que aparecen»⁴.

A partir de estas definiciones, se puede reconocer qué no es open data si se aborda esta cuestión desde una óptica negativa, es decir, se trata de identificar qué no podría ser estudiado como open data. Se puede reconocer que no es open data: información general, formatos cerrados, no posibilidad de modificación, distribución, compartición o reutilización. Además, en cuanto al open data, se pueden incluir una serie de características como la actualidad y la capacidad de generar valor de los datos, ya que en algunos Portales open data únicamente se recogen datos actuales, por ejemplo, que hacen referencia a los dos últimos años en materia de contratación por parte de una Administración, no recogiendo los datos históricos. Actuales no es sinónimo de actualizados.

En cuanto a la capacidad de generar valor se puede entender que al ciudadano le puede interesar tanto el número de farmacias disponibles en su área geográfica, como el proceso de adjudicación de las mismas. Este segundo hecho podría representar un mayor activo ya que la ciudadanía contaría con una poderosa herramienta de gestión de la información al servicio de la transparencia, la colaboración y la participación.

A partir de la guía Open government. 10 ideas para hacer tu ayuntamiento abierto⁵ se pueden identificar las razones que motivan la apertura de los datos de las Administraciones, éstas podrían ser resumidas en:

- La apertura de datos públicos favorece la transparencia y la rendición de cuentas.
- Se crean nuevas oportunidades de negocio en el valor añadido que las empresas pueden dar a los datos públicos en bruto.
- Los ciudadanos tendrán mejores servicios basados en los datos públicos ofrecidos.
- La mejora en la eficiencia.

Siguiendo a Enrique Conejero⁶, el impulso al open data busca obtener dos resultados importantes:

- Por un lado, promover la innovación usando los datos públicos como catalizador de nuevas aplicaciones y servicios y, por tanto, transformar los gobiernos de proveedores de servicios a gestores de plataformas (permitiendo que otras entidades y/o usuarios, utilizando los datos públicos liberados, puedan crear nuevas prestaciones en la Web y agregar valor público).
- Por otro lado, devolver a los ciudadanos sus propios datos, y así incrementar la transparencia.

En los últimos tiempos se ha generalizado el uso de internet. Esta nueva manera de conectar al mundo ofreció una revolución en la manera de comunicar y gestionar la información. Siguiendo a Manuel Castells⁷, «es un

¹ FERRER SAPENA, A. et al. (2011). «Acceso a los datos públicos y su reutilización: open data y open government» en El profesional de la información, vol. 20, n.º 3, p. 261.

² OPEN KNOWLEDGE FOUNDATION. The Open Definition. <<http://opendefinition.org/>> [Consulta: 25 de febrero de 2015]

³ OXFORD UNIVERSITY PRESS 2015. Data Definition. <<http://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/data?q=data>> [Consulta: 25 de febrero de 2015]

⁴ OPEN KNOWLEDGE FOUNDATION. Open Data Handbook. <<http://opendatahandbook.org/es/what-is-open-data/index.html>> [Consulta: 8 de marzo de 2015]

⁵ OBSERVATORIO REGIONAL DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN DE CASTILLA Y LEÓN (ORSI). Open government. 10 ideas para hacer tu ayuntamiento abierto. <<http://www.orsi.jcyl.es/web/jcyl/ORSI/es/Plantilla100Detalle/1262860952313/1262860952313/1284139023547/Redaccion>> [Consulta: 25 de febrero de 2015]

⁶ CONEJERO PAZ, Enrique, «Gobierno abierto y democracia participativa», 3ciencias empresa, número 13, 2013, pp. 6-17, 12.

⁷ CASTELLS OLIVÁN, M. (2000). «Internet y la sociedad red» en Lliçó inaugural del programa de doctorat sobre la societat de la informació i el coneixement. Universitat Oberta de Catalunya (UOC), Barcelona. Disponible en <<http://www.uoc.edu/web/cat/articles/castells/castellsmain12.html>> [Consulta: 26 de enero de 2015]

En los últimos tiempos se han publicado una gran cantidad de trabajos relacionados con el fenómeno open data. Asimismo, un buen número de Administraciones Públicas han tenido que adaptar sus técnicas y métodos de gestión de la información para poner a disposición de la ciudadanía, empresas y organizaciones no gubernamentales parte de los datos que gestionan. Se dedica la primera parte del trabajo a presentar qué es open data y se identifican las diferentes definiciones que se pueden encontrar en relación con los datos abiertos. En segundo lugar se obtiene una aproximación al open data y al open government. En tercer lugar se tratan las cuestiones relacionadas con el valor económico de los datos abiertos presentando la metodología Meloda que clasifica el grado de apertura de las distintas fuentes de datos desde una perspectiva tecnológica, de accesibilidad, legal y modelos de datos. En cuarto lugar se exponen diversas experiencias open data. En quinto lugar se procede a una ampliación de las experiencias open data a partir del estudio de Aragón Open Data desde una óptica práctica. En sexto lugar se ofrece una visión general del marco normativo relacionado con el open data en España. En séptimo lugar se recoge un análisis de las debilidades, amenazas, fortalezas y oportunidades que presenta el open data en España. Para finalizar, en el capítulo con el que se cierra el presente trabajo se ofrecen una serie de conclusiones a partir del objeto de estudio analizado.

PALABRAS CLAVE: Gestión información, Open data, Datos abiertos, Acceso información Administración, Open government, Gobierno abierto, Acceso información gubernamental, Valor económico datos abiertos, Experiencias open data, Portales open data.

red se puede gestionar la información de forma eficiente, además existe la posibilidad de participación e interacción por parte de los ciudadanos y demás actores. Aunque se debe tener en cuenta la brecha digital, las estrategias de gestión de la información basadas en la red han de ser complementarias a las estrategias tradicionales.

En la relación entre Administración Pública y sociedad civil existe una cierta asimetría en cuanto a gestión de la información se refiere; pueden existir problemas de acceso a la información y cierta opacidad en los procedimientos administrativos. La Administración Pública en España, basada en un modelo burocrático, gestiona una cantidad ingente de información: empadronamiento, tributos, presupuestos, entre otros. En la actualidad la interacción entre ciudadanía-Administración es mayor; instrumentos como las redes sociales, las páginas web y los blogs facilitan dicha interacción. Esta interacción y la generalización del uso de internet permiten y facilitan el impulso de iniciativas open data.

II.- OPEN DATA Y OPEN GOVERNMENT.

El concepto open government se basa en tres principios: colaboración, transparencia y participación pública (véase Ilustración 1). El Memorandum for Transparency and Open Government de 21 de enero de 2009, primera medida adoptada bajo el mandato de Barack Obama, presidente de Estados Unidos, supuso el redescubrimiento del concepto open government. En la actualidad el open government se identifica con el Open Government Partnership compuesto por 65 países⁸, entre ellos España desde 2012. En estos países «gobierno y sociedad civil trabajan juntos para desarrollar e implementar reformas ambiciosas en torno al gobierno abierto».

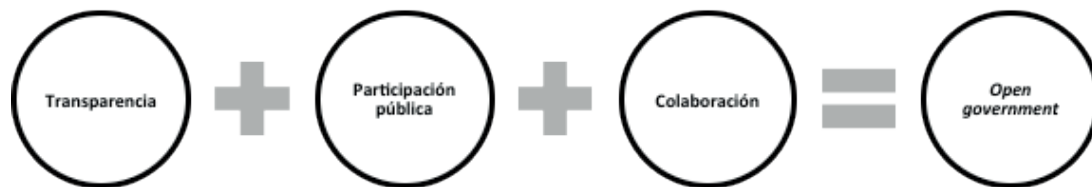


Ilustración 1. Principios del open government. Fuente: Elaboración propia a partir de la Open Knowledge Foundation.

El acceso a la información pública o la transparencia administrativa son elementos que han estado presentes en las Administraciones Públicas durante décadas. «El open government significa un salto cualitativo vinculado a la existencia de una nueva generación de herramientas ligadas a la web 2.0»⁹. Las Administraciones públicas gestionan, como materia prima básica para su actividad, una ingente cantidad de datos referidos a los ciudadanos, empresas, asociaciones, organizaciones no gubernamentales y otras organizaciones en relación con aspectos diversos, y se tiende a sostener que¹⁰:

- «La mera puesta a disposición de la ciudadanía de dichos datos tiene unos efectos benéficos de cara a la transparencia y la rendición de cuentas de los gobiernos y Administraciones Públicas.
- Se llega a plantear que también tiene consecuencias positivas para el propio funcionamiento interno de las Administraciones Públicas».

Los principios del open government serían los siguientes, a partir del Open Government Partnership¹¹:

- «Mejorar la disponibilidad de información sobre el gobierno para todos los ciudadanos.
- Apoyar la participación cívica.
- Implementar los más altos estándares de integridad profesional en las Administraciones.
- Favorecer el acceso a nuevas tecnologías que faciliten la apertura y rendición de cuentas».

Los compromisos de los gobiernos que participan en la Open Government Partnership serían los siguientes¹²:

- Transparencia fiscal.
- Divulgación de ingresos y propiedades de responsables políticos y altos funcionarios.
- Acceso a la información pública.
- Participación ciudadana en el control de las cuentas públicas».

Y al mismo tiempo se adquiere el compromiso de «proporcionar activamente información de alto valor, incluidos los datos primarios, de manera oportuna, en formatos que el público pueda encontrar, comprender y utilizar fácilmente, y en formatos que faciliten su reutilización»¹³. En el caso de España se materializó en una serie de compromisos como se recoge en los documentos I y II Plan de Acción de España, puede consultarse en la página web del Open Government Partnership (www.opengovpartnership.org/) el documento II Plan de Acción de España: Compromiso n.º 5. Acceso a la información geográfica y posibilidad de reutilización de la misma, entre otros.

Siguiendo a Eva Campos y Ana Corojan, «los diferentes estudios que se han ido realizando hasta el momento ponen de manifiesto que es necesario avanzar en diferentes líneas que, siguiendo a Williamson y Fallon (2011), y como complemento a lo anterior, resumimos en: a) la transparencia, b) la rendición de cuentas, c) la participación, y d) la gestión de recursos»¹⁴.

En definitiva se puede identificar, a partir de lo expuesto anteriormente, que los conceptos open data y open government están ligados, ya que son interdependientes. Para un gobierno abierto (open government) se requiere, entre otros factores, de datos abiertos (open data). Estos representarían un instrumento de fiscalización y control por parte de los ciudadanos hacia la gestión y administración de sus representantes públicos.

En la actualidad existen demandas de mayor transparencia y participación en los asuntos públicos. Aunque estos conceptos pueden ser desconocidos por una parte significativa de la población, la pedagogía en esta materia puede representar una oportunidad para transformar la sociedad y generar valor ya que las exigencias de mayor transparencia, participación y colaboración se canalizarían en base a cuestiones y conceptos predefinidos.

III.- VALOR ECONÓMICO DE LOS DATOS ABIERTOS.

Una de las cuestiones más importantes del open data es su capacidad para generar valor, este valor se puede traducir en términos económicos en la disminución de tiempo y costes a la hora de realizar una gestión con la Administración, en la capacidad de innovar y crear herramientas de software libre colaborativas, entre otros. En Modelado del impacto económico de la reutilización de información en España de Alberto Abella se recoge la siguiente cuestión, «¿por qué es el acceso abierto a la información del sector público importante para la economía? Porque el sector público es uno de los principales, incluso el dominante, productor de muchos tipos de información»¹⁵.

Alberto Abella, contribuye con su trabajo a aportar un modelo teórico para abordar la mayor parte de los efectos del impacto económico de la reutilización de la Información del Sector Público (véase Ilustración 2).

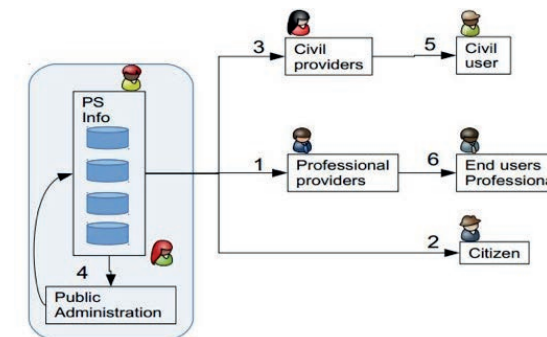


Ilustración 2. Modelo global del impacto económico de la reutilización de la Información del Sector Público. Fuente: Reproducido de modelado del impacto económico de la reutilización de información en España, Alberto Abella (2013, p. 16).

⁸ OPEN GOVERNMENT PARTNERSHIP, Participating Countries. <<http://www.opengovpartnership.org/countries>> [Consulta: 8 de marzo de 2015]

⁹ ARENILLA SAEZ, Manuel, "Nuevas formas de gestión basadas en las TIC", Administración 2032: Teclas para transformar la Administración Pública española, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2014, pp. 165-177, 170.

¹⁰ ARENILLA SAEZ, Manuel, ibid., 171.

¹¹ VILLORIA MENDIETA, M. (2012) "Transparencia y gobierno abierto: ¿qué gobierno quiere el gobierno abierto?" en XVII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública. Cartagena.

OPEN GOVERNMENT PARTNERSHIP, Declaración de Gobierno Abierto.

<<http://www.opengovpartnership.org/es/acerca-de/declaracion-de-gobierno-abierto>> [Consulta: 8 de marzo de 2015]

¹² CAMPOS DOMINGUEZ, Eva; COROJAN, Ana, "Estado del arte del Gobierno Abierto: promesas y expectativas", La promesa del Gobierno Abierto, 2012, México, pp. 119-136, 131

¹³ OPEN GOVERNMENT PARTNERSHIP, Declaración de Gobierno Abierto.

<<http://www.opengovpartnership.org/es/acerca-de/declaracion-de-gobierno-abierto>> [Consulta: 8 de marzo de 2015]

¹⁴ CAMPOS DOMINGUEZ, Eva; COROJAN, Ana, "Estado del arte del Gobierno Abierto: promesas y expectativas", La promesa del Gobierno Abierto, 2012, México, pp. 119-136, 131.

¹⁵ ABELLA GARCÍA, A. (2013). Modelado del impacto económico de la reutilización de información en España. Trabajo Final de Máster. Madrid: Universidad Rey Juan Carlos, p. 10.

Este modelo comprende los siguientes elementos, identificados con los números 1 a 6 en la Ilustración 2, a partir de Alberto Abella¹⁶:

- Muestra la facturación económica de las empresas -proveedores profesionales (infomediarios)- que proveen servicios de valor añadido basadas en Información del Sector Público. Refleja la línea más comúnmente estudiada de creación de valor, es el tema central del análisis de los datos de la investigación de Alberto Abella. Ejemplos: servicios basados en información geográfica, empresas que proporcionan la solvencia financiera, etc.
- Refleja el impacto económico (ahorro, servicios adicionales) para el uso que los ciudadanos hacen basado en información pública. Ejemplos: datos abiertos de información científica, etc.
- Muestra el uso que las organizaciones del tercer sector crean basado en Información del Sector Público que van desde aplicaciones sin ánimo de lucro, a cualquier otro servicio que la organización no gubernamental (ONG) ofrece a los ciudadanos.
- Refleja los ahorros creados en las Administraciones Públicas como principales usuarios de los datos publicados. Ejemplos: estudios de mercado, benchmarking, etc.
- Muestra el impacto en los ciudadanos a causa de los servicios prestados por ONG. Ejemplos: datos abiertos de recursos educativos, datos abiertos sobre sueldos públicos, etc.
- Muestra el impacto en los productos y servicios de los consumidores de dichos productos creados por los proveedores profesionales (infomediarios). Ejemplos: aplicaciones que ofrecen información sobre vuelos en tiempo real, información sobre gestión presupuestaria, etc.

Alberto Abella, en su aportación teórica también incluye Meloda (métrica para evaluar la reutilización de datos abiertos), a partir del análisis del caso español, un modelo que toma en consideración cuatro factores (Versión 3.10): estándares técnicos, acceso a la información, marco legal y modelos de datos.

En cuanto a la Cadena de valor de la reutilización de la Información del Sector Público, la siguiente Ilustración (véase Ilustración 3) expone los principales agentes y herramientas que forman parte de esta cadena.



Ilustración 3. Cadena de valor alrededor del open data. Fuente: Reproducido de modelado del impacto económico de la reutilización de información en España, Alberto Abella (2011, p. 11).

A partir de la Ilustración 3 se pueden identificar las herramientas y agentes que intervienen en la cadena de valor de la reutilización de Información del Sector Público, estos son¹⁷:

- Fuentes de datos: público, privado.
- Esquemas legales y mecanismos técnicos.
- Infomediarios.
- Apps, servicios e información derivada.
- Usuarios.

Además, se debe tener en cuenta el papel que desempeñan los organismos de normalización. Una ágil normalización puede provocar sinergias positivas entre los distintos actores que intervienen en la cadena de valor.

Para la confección de esta métrica se han considerado las tres leyes del open government data¹⁸:

- Ser accesible por internet.
- Ser legible por máquinas.
- Que el marco legal permita usos distintos de los originales, así como los principios del open government data: complete, primary, timely, accessible, machine processable, non-discriminatory, non-proprietary, license free».

Las diferentes dimensiones que incorpora Meloda son, a partir de Alberto Abella¹⁹:

- Estándares técnicos o estructura técnica en que se ofrece el dato.
- Acceso a la información o mecanismo por el cual se hace posible la descarga o conexión con la información.
- Marco legal: licencia que se asigna al conjunto de datos.
- Modelos de datos: utilizado para publicar la información y la cantidad de veces que es utilizado en otras fuentes de datos».

Los rangos de reutilización son: inadecuado para reutilización, reutilización básica, reutilización avanzada con alguna característica mejorable y reutilización avanzada.

En cuanto al proceso de evaluación, siguiendo a Alberto Abella, se realizaría a partir de la siguiente fórmula.

$$\text{Meloda} = 100 \times \sqrt[4]{\text{Estándar técnico} \times \text{Acceso} \times \text{Legal} \times \text{Modelo datos}}$$

Donde se puede identificar que cada uno de los cuatro factores se pondera de 0% a 100%, de manera que Meloda va de 0 a 10, véase la Tabla 2. Una explicación más detallada sobre el proceso de evaluación de Meloda se incluye en los trabajos de Alberto Abella Modelado del impacto económico de la reutilización de información en España y en Meloda, métrica para evaluar la reutilización de datos abiertos.

A continuación, se aportan las dimensiones recogidas en este modelo en relación con los diferentes niveles establecidos y su peso (véanse Tabla 1 y Tabla 2):

Estándares técnicos		Acceso		Legal		Modelo de datos	
Nivel	Peso	Nivel	Peso	Nivel	Peso	Nivel	Peso
Estándar privativo	20%	Sin acceso	0%	Copyright	0%	Sin modelo publicado	0%
Estándar abierto	60%	Acceso vía web con registro	10%	Uso Privado	10%	Modelo con campos de datos	10%
Estándar abierto con metadatos	100%	Acceso directo vía web	25%	Uso no comercial	25%	Modelo con especificaciones de campos	50%
		Acceso vía web con parámetros	90%	Uso comercial	90%	Modelo externo normalizado	90%
		Acceso completo (API)	100%	Uso no limitado n autoría	100%	Modelo externo y generalizado	100%

Fuente: Elaboración propia a partir de Meloda, métrica para evaluar la reutilización de datos abiertos, Alberto Abella (2014, pp. 585-586).

Calificación	Rango
Inadecuado para reutilización	0-25
Reutilización básica	25-50
Reutilización avanzada con alguna característica mejorable	50-75
Reutilización avanzada	75-100

Fuente: Elaboración propia a partir de Meloda, métrica para evaluar la reutilización de datos abiertos, Alberto Abella (2014, p. 586)

¹⁹ ABELLA GARCÍA, A. et al. (2014), op. cit., pp. 585-586.

¹⁶ ABELLA GARCÍA, A. (2013), ibíd., p. 15.

¹⁷ ABELLA GARCÍA, A. (2013), op. cit., pp. 18-21.

¹⁸ ABELLA GARCÍA, A. et al. (2014). "Meloda, métrica para evaluar la reutilización de datos abiertos" en El profesional de la información, vol. 23, n.º 6, p. 584.

Este modelo contribuye a aportar un potente instrumento de medición del grado de apertura de las distintas fuentes de datos a través de cuatro dimensiones y propone una forma cuantitativa para hacerlo, aunque deberá ser testado para demostrar su eficacia, se propone en el presente trabajo dicho modelo como referente para analizar el impacto económico de la reutilización de información. Según se recoge en el trabajo Reutilización de información pública y privada en España elaborado por Alberto Abella «el estudio PIRA (Oct-2000) para la Unión Europea cifraba en torno al 1,4% del PIB el potencial económico de la UE (en un margen de 26.000 a 134.000 millones de euros), de la reutilización de información solo del sector público. Posteriormente el informe MEPSIR (2006) estima el valor económico de la reutilización de las informaciones generadas en el ámbito público en un margen de 26.000 a 47.000 millones de euros para la UE, lo que representaría para España un valor mínimo de unos 2.080 millones de euros»²⁰, aunque se debe tener en cuenta la complejidad de la medición de estas cuestiones.

Debido a las incertidumbres que se pueden dar en el proceso de estudio y comparación de las distintas fuentes de datos y sus posibilidades de reutilización, Alberto Abella establece los criterios que permitirán una efectiva y completa reutilización que genere valor alrededor del open data.

Las dimensiones de una fuente de datos open data a examinar, para ser considerado como fuente básica, atienden a cuatro factores²¹:

- Disponibilidad: información disponible de forma pública, sin procesos complejos para conseguirla.
- Automatización: información debe ser accesible sin una intervención manual humana.
- Formato (abierto): información debe estar disponible al menos en algún formato abierto que no condicione la herramienta que pueda utilizarse y, por tanto, promueva la innovación en los usos.
- Marco Legal: debe asociarse algún tipo de información legal que describa las posibilidades y limitaciones de reutilización de información que se pone a disposición».

Si se profundiza en los factores para la generación industrial alrededor del open data, Alberto Abella distingue entre: factores básicos y factores avanzados²².

Los factores básicos incluirían:

- Compromiso: de la entidad publicadora con la puesta a disposición de datos.
- Planificación: de la puesta a disposición, de sus actualizaciones, etc.
- Realimentación: desde los utilizadores de la información, tanto desde el punto de vista profesional como particular.
- Uso: el uso de la información tiene que ser analizado en la medida que sea posible como vía para perfeccionar los mecanismos de puesta a disposición de dicha información.
- Semántica: se deben publicar manuales o en formatos que permitan conocer con exactitud y de la forma más automatizada posible el contenido de cada uno de los componentes de los datos publicados.
- Legal: de como las condiciones legales promueven la reutilización de la información».

Estos requerimientos básicos son necesarios en un proceso de liberalización de datos con el objeto de conseguir un desarrollo industrial y su sostenibilidad en el tiempo.

Los factores avanzados incorporarían:

- Recursos: la entidad publicadora de información debe asignar un conjunto coherente de recursos, incluyendo recursos humanos, económicos, técnicos y legales para la publicación de información.
- Utilización comercial y mezcla: la entidad publicadora debe considerar cómo los términos legales permiten la reutilización de la información, incluyendo usos comerciales y la mezcla con datos provenientes de otros orígenes.
- Centrado en el uso: la entidad publicadora debe analizar cómo la información liberada se adapta a las distintas formas de uso por parte de los distintos tipos de usuarios.
- Integración: de cómo la entidad publicadora proporciona servicios y herramientas para la integración de la información en los sistemas o aplicaciones de los infomediarios.
- Ecosistema: de cómo la entidad publicadora promueve que haya interacción entre los distintos agentes industriales que reutilizan la información.
- Utilidad: de cómo la entidad publicadora promueve que las personalizaciones del uso de la información estén disponibles para el mayor número de usuarios».

IV.- EXPERIENCIAS OPEN DATA.

En los últimos tiempos, tanto en el ámbito de la empresa privada como en el de la Administración Pública, han surgido múltiples experiencias relacionadas con el open data. Las posibilidades de interacción entre el sector privado y el público también son múltiples, muchas iniciativas open data surgen a partir de la conexión de recursos privados y públicos. La Administración Pública por su parte promueve la colaboración pública con otros actores sociales mediante iniciativas como el Jacathon Aragón Open Data que concluyó, entre otras, con las siguientes aplicaciones: Visual AragoPedia, Buscador-visualizador territorial de información, CRAs Aragón, Aragón Open Trails.

En cuanto a los orígenes de las experiencias sobre datos abiertos, «la mayoría de iniciativas sobre open data surgieron en el oeste de Europa y en América del Norte, siendo por el momento prácticamente inexistentes en el resto de países, especialmente aquellos que se encuentran en vías de desarrollo. Las primeras experiencias provienen de los gobiernos de los Estados Unidos, Reino Unido y Nueva Zelanda»²³.

A continuación se presenta un mapa mundial de open data (véase Ilustración 4) elaborado por la Fundación CTIC (Centro Tecnológico de la Información y la Comunicación).

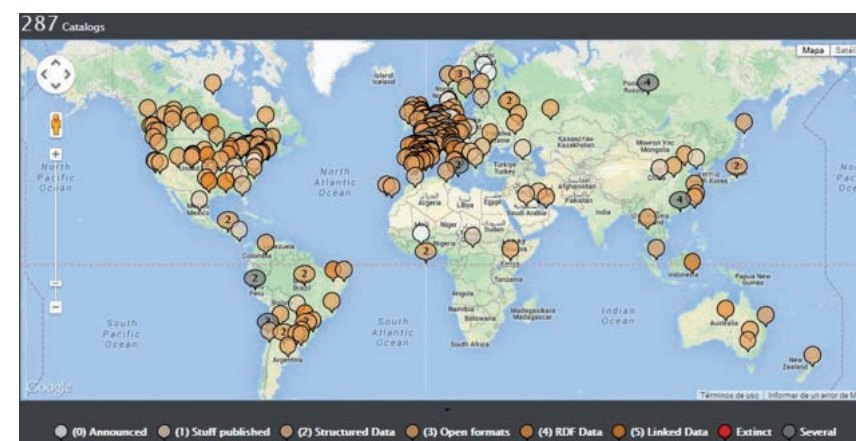


Ilustración 4. Distribución geográfica de catálogos open data. Reproducido de Fundación CTIC, última actualización 16 de febrero de 2015. Fuente: <<http://datos.fundacionctic.org/sandbox/catalog/faceted/>>, [Última consulta: 22 de febrero de 2015]

Se puede observar, a partir de la Ilustración 4, que la mayor concentración de iniciativas open data se encuentran en España con 45 iniciativas y en Estados Unidos con 40. Resultan especialmente sugerentes estos datos, advirtiéndose que la Fundación CTIC está ubicada en España y que parte de los resultados mostrados pueden estar condicionados por su proximidad y comprensión del contexto open data español. España contaría con un número mayor de iniciativas open data en comparación con Estados Unidos, esta diferencia aumentaría si se compara Estados Unidos con la Unión Europea en la que en total se recogerían 139 iniciativas. La actualidad y amplitud de estos datos es dinámica, se presenta la situación actualizada a 16 de febrero de 2015 por parte de la Fundación CTIC para la obtención de una visión aproximada de la misma a partir de una fuente de referencia.

A partir del mapa adjunto (véase Ilustración 5) se puede identificar claramente que las únicas Comunidades Autónomas que no cuentan con un Portal de datos abiertos son Comunidad de Madrid, Región de Murcia y Cantabria. Este último caso es peculiar, ya que se ha optimizado la gestión de la información de datos abiertos a través del Instituto Cántabro de Estadística (ICANE), organismo público de Cantabria encargado de la producción y difusión de estadísticas sobre población, economía, sociedad, territorio y medio ambiente de Cantabria. En esta Comunidad Autónoma se identifica la iniciativa llevada a cabo por el Gobierno de Cantabria, a través de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Urbanismo, mediante la que se adopta una estrategia de datos abiertos a través de la cual se proporcionará al usuario el dato bruto de forma gratuita y con las mínimas restricciones posibles a partir de un catálogo de descargas. Además, se recoge un sistema de precios públicos que gravará únicamente los servicios de impresión o grabación de los datos²⁴ puestos a disposición del ciudadano. También, se identifica en Cantabria iniciativas como Santander datos abiertos que recoge 57 conjuntos de datos, contiene información sobre transporte, urbanismo e infraestructuras, comercio, demografía, sociedad y bienestar, cultura y ocio, economía, empleo, medio ambiente, sector público, turismo, deporte y salud.

²⁰ ABELLA GARCÍA, A. (2011). "Reutilización de información pública y privada en España" en Rooter, p. 36.

²¹ ABELLA GARCÍA, A. (2011), ibid., p. 39.

²² ABELLA GARCÍA, A. (2011), ibid., p. 40.

²³ FERRER SAPENA, A. et al. (2011), op. cit., p. 261.



Ilustración 5. Distribución geográfica de Portales open data. Basado en datos de las Comunidades Autónomas, última actualización 25 de febrero de 2015. Fuente: elaboración propia.

La Región de Murcia, por su parte, está llevando a cabo una Iniciativa Integral para la Transparencia de la Administración regional que contempla la puesta en marcha de un Portal de datos abiertos Regional. Según se recoge en la página web de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia «a lo largo de 2014 la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia lanzará su portal de datos»²⁵, este portal de datos llega con retraso ya que en febrero de 2015 todavía no está operativo. En cambio, si existe un Catálogo de datos abiertos del Ayuntamiento de Lorca, éste recoge 106 conjuntos de datos²⁶ en materias tan diversas como: comercio, cultura y ocio, demografía, deporte, empleo, sector público, sociedad y bienestar, transporte y turismo.

Madrid, capital de España y uno de los núcleos empresariales más importante del país no cuenta con Portal de datos abiertos²⁹ y tampoco aparecen referencias en relación con un futuro desarrollo del mismo aunque como se recoge en el artículo La reutilización de la información pública en la Comunidad Autónoma de Madrid «uno de los mejores ejemplos de acceso, uso y reutilización de información pública y digital es la Web de la Comunidad Autónoma de Madrid, que se considera uno de los recursos de referencia por la calidad y fiabilidad de sus datos digitales»²⁷. En cambio, el Ayuntamiento de Madrid sí que cuenta con un Portal de datos abiertos en el que se albergan 164 conjuntos de datos²⁸, entre ellos, datos relacionados con: sociedad y bienestar, comercio, cultura y ocio, demografía, deporte, economía, educación, empleo, hacienda, legislación y justicia, medio ambiente, salud, sector público, seguridad y transporte. Hay que tener en cuenta que se trata de una Comunidad Autónoma compuesta por una sola provincia.

Por el contrario, se pueden destacar Portales de datos abiertos como los de Aragón, Castilla y León, Navarra y País Vasco. El Portal Aragón Open Data contiene 2.410 datasets. Datos Abiertos de Castilla y León 168 conjuntos de datos. Navarra, Open Data Gobierno de Navarra, 147 conjuntos de datos y Open Data Euskadi, País Vasco, 444 conjuntos de datos. Los datos que ofrecen están relacionados con empleo, deporte, economía, educación, energía, justicia, medio ambiente, salud, urbanismo, transporte, turismo, vivienda, Administración Pública, cultura y ocio, entre otros. Advuértase que de forma generalizada no se encuentra información relacionada, por ejemplo, con contratación pública³⁰. Para profundizar en la experiencia del Gobierno de Aragón véase el epígrafe el epígrafe V. Aplicación práctica: Aragón Open Data.

²⁴ Última consulta: 25 de febrero de 2015.

²⁵ REGIÓN DE MURCIA. Portal de Datos Abiertos (Avance). [http://www.carm.es/web/pagina?IDCONTENIDO=48178&IDTIPO=100&RASTRO=c2517\\$m](http://www.carm.es/web/pagina?IDCONTENIDO=48178&IDTIPO=100&RASTRO=c2517$m) [Consulta: Lunes 25 de febrero de 2015]

²⁶ Última consulta: 25 de febrero de 2015.

²⁷ COBO SERRANO, S. et al. (2012). "La reutilización de la información pública en la Comunidad Autónoma de Madrid" en Investigación bibliotecológica, vol. 26, n.º 56, p. 33.

²⁸ Última consulta: 25 de febrero de 2015.

²⁹ Última consulta: 25 de febrero y 14 de marzo de 2015.

³⁰ Última consulta: 25 de febrero de 2015.

Por otra parte, Portales de datos como el de la Comunidad Valenciana, gva Oberta, son testimoniales y se encuentran en proceso de desarrollo³¹. Este portal, en la actualidad, sólo cuenta con Datos electorales históricos y cartografía.

La Administración Pública gestiona cantidades ingentes de información, no únicamente de empresas, organizaciones no gubernamentales, ciudadanos y otras administraciones, sino también en materias tan diversas como cooperación, educación, cultura, deporte, empleo, seguridad social, industria, energía, turismo, agricultura, alimentación, medio ambiente, economía, sanidad, servicios sociales, justicia, etc. Dado que en la actualidad se están impulsando experiencias open data en las Comunidades Autónomas y municipios de gran población de España, se debe hacer especial hincapié en que «los proyectos open data pueden contener distintos tipos de información y de servicios, pero sólo se consideran como tales los que distribuyen un catálogo de datos de acceso público de acuerdo con las recomendaciones establecidas por el W3C»³².

A partir del registro CKAN de open data de carácter general sostenido por la Open Knowledge Foundation, que contiene 9.318 datasets registrados³⁴, agrupados por organizaciones (8.371), etiquetas (16.742), formatos (7.218) y licencia (5.821). Los que más grupos de datos presentan son; Global (3.490), lod (1.070), example/rdf+xml (504), Other/Open (255). Se puede obtener a partir de este análisis una aproximación a la cantidad de datos abiertos y sus características en diversos ámbitos.

A continuación, se presentan ejemplos de datos abiertos agrupados por: proyectos de gobiernos nacionales, proyectos de gobiernos municipales y otros ejemplos de instituciones de carácter privado o a partir de colaboración con la Administración Pública.

Algunos proyectos de gobiernos nacionales serían los siguientes (véase Tabla 3).

Tabla 3. Proyectos open data de gobiernos nacionales.

Portal	Enlace
Gobierno de Brasil Portal Brasileiro de Dados Abertos	http://dados.gov.br/
Gobierno de España Portal Datos.gob.es	http://datos.gob.es/datos/
Gobierno de los Estados Unidos Portal Data.gov	https://www.data.gov/
Gobierno de México Portal Datos.gob.mx	http://datos.gob.mx/
Gobierno de Italia Portal Dati.gov.it	http://www.dati.gov.it/
Gobierno de Reino Unido Portal Data.gov.uk	http://data.gov.uk/

Se pueden observar ejemplos de proyectos llevados a cabo por instituciones de carácter privado o a partir de colaboración con la Administración Pública en la Tabla 4.

Tabla 4. Aplicaciones open data, instituciones de carácter privado o a partir de colaboración con la Administración Pública.

Aplicación	Descripción
Reclamações Procon (Brasil)	Servicio de búsqueda y visualización intuitiva de datos abiertos proporcionados por PROCON relativos al año 2011
MercaMad (España)	Información sobre mercados de Madrid
FlyOnTime (Estados Unidos)	Información sobre vuelos en tiempo real
Obra pública e infraestructura STC (México)	Información relevante en materia de Obra Pública e Infraestructura por Secretaría de Comunicaciones y Transportes
ParcheggiaTO (Italia)	Información sobre el aparcamiento en Turín
Where Did My Tax Go? (Reino Unido)	Información sobre dónde y cuánto dinero ha gastado el gobierno

³¹ Última consulta: 25 de febrero de 2015.

³² FERRER SAPENA, A. et al. (2011). op. cit., p. 261.

³³ CKAN, The Data Hub. <<http://datahub.io/dataset>> [Consulta: Lunes 22 de febrero de 2015]

³⁴ Última consulta: 22 de febrero de 2015.

Otros proyectos de administraciones locales son los siguientes (véase Tabla 5):

Tabla 5. Aplicaciones open data impulsadas por la Administración local.

Aplicación	Descripción
Radar Parlamentar (São Paulo, Brasil)	Información votos de los concejales de la ciudad de São Paulo
AragoPedia (Aragón, España)	Muestra datos abiertos de Aragón a nivel regional y local
Crimespotting (San Francisco, Estados Unidos)	Informa de las partes de la ciudad donde existe mayor inseguridad
URBEM (Oaxaca, México)	Informa sobre incidencias ciudadanas; alcantarilla en mal estado, retraso del servicio
RomeVIEW (Roma, Italia)	Información sobre la ciudad de Roma y el Museo de Roma
School Viewer Application (Warwickshire, Reino Unido)	Información de una escuela seleccionada

Fuente: Elaboración propia.

En España, «Datos.gob.es es el portal de carácter nacional que organiza y gestiona el Catálogo de Información Pública del Sector Público. Asimismo, desde este portal se proporciona información general, materiales formativos y noticias de actualidad sobre la reutilización de la información del sector público»³⁵.

Este proyecto inicialmente se denominó Aporta. Se presenta como una web abierta a los ciudadanos, empresas y otros actores que tiene como «objetivo prioritario promover la publicación, mejorar el acceso y favorecer la reutilización de la información pública correspondiente al sector público» propiciando el lanzamiento de nuevos modelos de negocio, la modernización de las administraciones hacia la transparencia, colaboración y participación ciudadana.

V.- APLICACIÓN PRÁCTICA: ARAGÓN OPEN DATA.

La Comunidad Autónoma de Aragón³⁶ se encuentra ubicada al noreste de España. Está compuesta por las provincias Huesca, Zaragoza y Teruel. El territorio de Aragón es de más de 47.500 kilómetros cuadrados de superficie, su población es de 1.347.150 habitantes³⁷.

En cuanto a su economía, ésta se basa en el sector servicios (59%) y la industria (20,9%). Se puede identificar que «Aragón tiene, en su entorno, más de 30.474.000 de consumidores potenciales (73% de españoles, más 8 millones en el sur de Francia) y un mercado potencial de más de 28.240 millones de euros. Hay que tener en cuenta que Zaragoza es la cuarta ciudad española en volumen de negocios y la quinta en volumen de habitantes»³⁸. Además, Aragón destaca en el ámbito tecnológico, «presenta un abanico muy amplio de institutos y centros de investigación relacionados con variadas materias como el agua, la logística, la nanociencia, la agroalimentación o la salud, entre otras»³⁹. Se puede observar, por todo lo expuesto anteriormente, que los sectores estratégicos de la economía aragonesa son la logística y los transportes, la industria del automóvil, la agroindustria, el turismo y los servicios auxiliares. Estos factores promoverían la gestión de la información a través de datos abiertos como un activo estratégico a gestionar para organizaciones públicas y privadas, con o sin ánimo de lucro, pudiendo tener un gran impacto sobre el territorio y su desarrollo.

Es en este entorno en el que nace el Portal de datos abiertos del Gobierno de Aragón, Aragón Open Data. Su fecha de creación fue el 6 de febrero de 2013. La dependencia orgánica del portal es de la Dirección General de Nuevas Tecnologías del Gobierno de Aragón, perteneciente al Departamento de Industria e Innovación. El desarrollo legislativo de la Ley de transparencia se encuentra en tramitación, Proyecto de Ley de Transparencia Pública y Participación Ciudadana de Aragón⁴⁰.

³⁵ DATOS.GOB.ES. ¿Por qué un datos.gob.es? <<http://datos.gob.es/?q=faq#1>> [Consulta: lunes 25 de febrero de 2015]

³⁶ GOBIERNO DE ARAGÓN. Situación de Aragón. www.aragon.es/VisitarAragon/Subtemas/ConoceAragon/Subtemas/ci.02_Situacion_aragon.detalleVisita?channelSelected=0. [Consulta: lunes 25 de febrero de 2015]

³⁷ Instituto Aragonés de Estadística 2013.

³⁸ GOBIERNO DE ARAGÓN, op. cit., www.aragon.es/VisitarAragon/Subtemas/ConoceAragon/Subtemas/ci.05_economia.detalleVisita?channelSelected=0 [Consulta: lunes 25 de febrero de 2015]

³⁹ GOBIERNO DE ARAGÓN, ibid., www.aragon.es/VisitarAragon/Subtemas/ConoceAragon/Subtemas/ci.05_economia.detalleVisita?channelSelected=0 [Consulta: lunes 25 de febrero de 2015]

⁴⁰ Última consulta 25 de febrero de 2015.

«De esta forma, Aragón Open Data es el medio a través del que se materializa el compromiso del Gobierno de Aragón de publicar sus datos de forma abierta. Este compromiso del Gobierno de Aragón surge del Acuerdo de 17 de julio de 2012 que ordena el inicio del proyecto de apertura de datos públicos y tiene como objetivos fundamentales la creación de riqueza económica a través de la reutilización de la información y el fomento de la transparencia»⁴¹.

Los objetivos de Aragón Open Data serían los siguientes, a partir del Portal Aragón Open Data:

- Creación de riqueza económica.
- Fomento de la transparencia.
- Mejorar la calidad de la información pública.
- Mejora de la interoperabilidad.

A partir del Portal Aragón Open Data se pueden identificar los servicios que ofrece el Portal para cumplir estos objetivos, distinguiendo dos tipologías de usuarios, son los siguientes:

• Usuarios no técnicos: que pretenden un rápido acercamiento al dato y que consumen la información en la web o mediante una descarga directa.

Ejemplos de servicios: servicios geolocalizados y con datos en tiempo real que permitan acceder a los datos de forma intuitiva, previzualización de los conjuntos de datos, buscador basado en categorías con significado para los usuarios.

• Usuarios/reutilizadores: con formación técnica, que necesitan herramientas para poder explotar los datos de manera profesional y automatizada.

Ejemplos de servicios: mejora de las herramientas de acceso a los datos. Continúa disponible la API nativa de CKAN para acceder a los conjuntos de datos del catálogo de Aragón Open Data. Además se han añadido tres nuevas APIs, una que permite explotar el conjunto de datos de Aragón Open Social Data, otra que permite obtener contenidos de la AragoPedia (ofrecida por el MediaWiki) y otra que permite acceder a los datos semánticos que hay detrás de AragoDBPedia. Incorporación punto SPARQL de acceso a la información semántica con su correspondiente documentación de consulta.

En el Portal Aragón Open Data se establecen vías de participación y colaboración en el apartado Colabora. Se pueden introducir sugerencias sobre las preferencias de apertura de datos y contactar con el soporte. Entre las preferencias de información se pueden identificar: sueldo de los empleados públicos, listado de equipamientos (bibliotecas, centros de salud, monumentos, etc.) y su localización, número de pacientes en lista de espera, imágenes del territorio de zonas con impacto medioambiental (por ejemplo, extracciones mineras a cielo abierto), entre otros.

«El Gobierno de Aragón también quiere estimular las políticas de reutilización de información del sector público. Con tal fin se anima a todos los que utilicen, reproduzcan, modifiquen o distribuyan los conjuntos de datos a que pongan en conocimiento del Gobierno de Aragón los proyectos relacionados o derivados del uso de los conjuntos de datos. Aragón Open Data referenciará las aplicaciones que desarrollen personas o entidades basadas en la reutilización de datos del Gobierno de Aragón, en la reutilización de datos de otros agentes que impliquen al territorio de Aragón o que sean de especial interés para el ciudadano de Aragón»⁴².

En el apartado Aplicaciones se presentan algunas ideas de reutilización de los datos como: AragoPedia, Visualización de presupuestos, Open Social Data, BOA Boletín Oficial de Aragón, Mapa de los Bienes Culturales de Aragón, ¿Dónde van mis impuestos?, eBolets Las setas de Aragón en tu móvil!, buscador-visualizador territorial de información, Población escolar en Aragón, Aragón Open Trails, CRAs Aragón, Subvenciones en Aragón, ¿Conoces Aragón? y Visual AragoPedia. Los apartados AragoPedia y Social Data profundizan en estas aplicaciones.

⁴¹ ARAGÓN OPEN EN DATA. Info Open Data. <http://opendata.aragon.es/portal/aragon-open-data> [Consulta: lunes 25 de febrero de 2015]

⁴² ARAGÓN OPEN EN DATA, op. cit., <http://opendata.aragon.es/portal/aragon-open-data> [Consulta: lunes 25 de febrero de 2015]

El apartado referido a Info Open data presenta información en relación con todo lo necesario para entender Aragón Open Data; open data, Aragón open data, sección multimedia, documentación, desarrolladores y jathon.

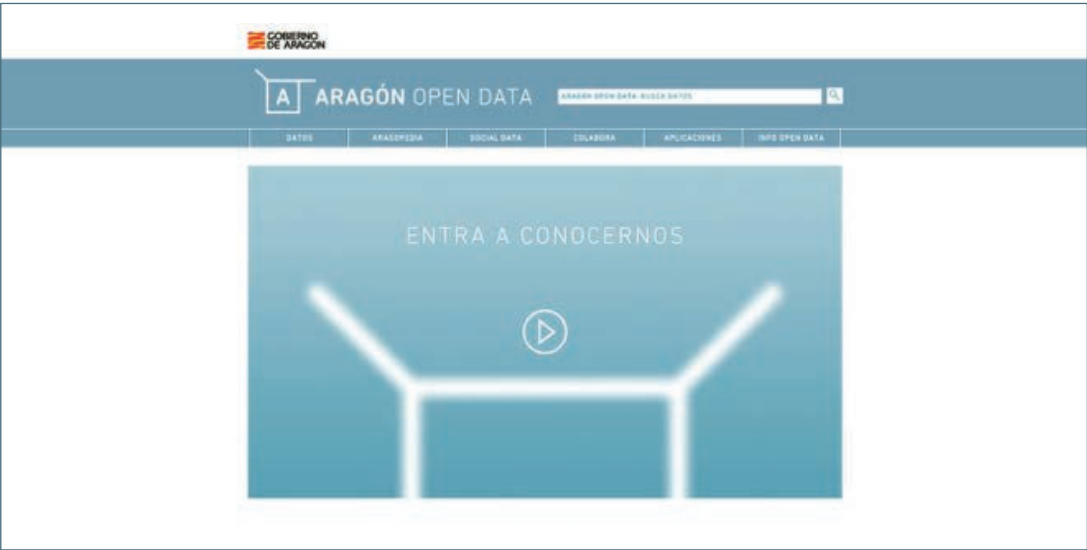


Ilustración 6. Pantalla Portal Aragón Open Data. Fuente: Reproducido de Portal Aragón Open Data.

En cuanto a la gestión de la información, como se ha citado anteriormente el Portal Aragón Open Data, contiene 2.410 datasets⁴³. Estos datasets se recogen en el apartado Datos, en el catálogo de datos se pueden encontrar información sobre los últimos datos según número de accesos y fecha de actualización; Elecciones a Cortes de Aragón, año 2011, detalle mesa electoral, Resultados electorales agrupados a escala provincial (histórico), Procesos electorales en Aragón y partidos participantes, Resultados electorales agrupados a escala municipal (histórico), Resultados electorales agrupados a escala comarcal (histórico), Resultados electorales agrupados a escala autonómica (histórico) y Cuentas de la Industria Aragonesa. Macromagnitudes económicas por subagrupaciones de actividad (20 agrupaciones), entre otros datos (véase Ilustración 7). Estos datos están disponibles para ser descargados en formato: xls, xml, csv, json y px según la información referida.



Ilustración 7. Pantalla Portal Aragón Open Data: Cuentas de la Industria Aragonesa. Macromagnitudes económicas por subagrupaciones de actividad (20 agrupaciones). Fuente: Reproducido de Portal Aragón Open Data.

Por una parte, se puede encontrar información relacionada con: todos los temas, ciencia y tecnología, comercio, cultura y ocio, demografía, deporte, economía, educación, empleo, energía, hacienda, industria, legislación y justicia, medioambiente, medio rural, salud, sector público, seguridad, sociedad y bienestar, transporte, turismo, urbanismo e infraestructuras y vivienda. Por otra parte, clasificada por tipo: todos los tipos, hojas de cálculo, texto plano, mapas, fotos, RSS. Finalmente, por tema y tipo: tema y tipo, base de datos, información estadística, búsqueda libre, HOMER, SPARQL, API.

La consulta se formularía a través de un buscador y a partir de la selección de los recursos disponibles que aparecen en un listado. En cuanto al lenguaje de consulta se puede identificar (véase Tabla 6).

Tabla 6. Ficha de Análisis Portal Aragón Open Data.

Campo	Descripción
Etiquetas	No contiene etiquetas
Texto libre	No trabaja sobre etiquetas, preguntado estadística, se obtienen 1.019 resultados
Tema	Desplegable con 23 ítems, no resulta combinable con buscar en texto libre estadística más ciencia y tecnología
Categoría	No clasificación mediante categoría
Formato (tipo)	Desplegable con lista de formatos, 6 ítems, combinable con tema
Tema y formato (tipo)	Desplegable con lista de tema y formato, 7 ítems
A través de la selección de los recursos disponibles que aparecen en un listado	Recomendación de los datos más destacados, es decir, nuevos datos, datos más descargados, estadísticas

Fuente: Elaboración propia.
Los elementos que contiene cada respuesta son (véase Tabla 7).
Tabla 7. Respuestas Portal Aragón Open Data.

Campo	Descripción
Propiedad de los metadatos	Título, descripción, categoría, palabra clave/etiqueta, publicador, idioma, cobertura espacial / geográfica, cobertura temporal, licencia, nivel de detalle
Descargas	Formatos

Fuente: Elaboración propia.

VI.- MARCO LEGAL.

En el ámbito de la Unión Europea es la Directiva 2003/98/CE relativa a la reutilización de la información del sector público, modificada por el Consejo de la Unión Europea el 15 de abril de 2013, la que sienta las bases en materia de open data, Artículo 1.1, «la presente Directiva establece un conjunto mínimo de normas que regulen la reutilización y los instrumentos prácticos que faciliten la reutilización de los documentos existentes conservados por organismos del sector público de los Estados miembros». De igual manera a nivel europeo son la Declaración Ministerial de Malmö sobre la administración electrónica como la Declaración Ministerial de Granada para la Agenda Digital Europea y la correspondiente Agenda Digital Europea las que recogen la relevancia de la reutilización de la Información del Sector Público dentro de sus estrategias 2015 y 2020. El Informe MEPSIR supuso un estímulo en materia de open data, éste se realizó después de la publicación de la Directiva 2003/98 y se enmarcaría fuera del marco legal. Dicho informe incorporaba una metodología para la medición de la reutilización y comparación entre los diferentes países de la Unión Europea.

⁴³ Última consulta 14 de marzo de 2015.

Para obtener una primera aproximación al marco normativo que regula la transparencia y el acceso a la información pública en España se ha de hacer mención a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Publicada en el Boletín Oficial del Estado número 295 de 10 de Diciembre de 2013 declara en su Artículo 1 «esta Ley tiene por objeto ampliar y reforzar la transparencia de la actividad pública, regular y garantizar el derecho de acceso a la información relativa a aquella actividad y establecer las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables públicos así como las consecuencias derivadas de su incumplimiento». Como antecedente a esta ley de 2013 se encuentra la Constitución Española de 1978 que ya en su Artículo 105.b) recoge que «la ley regulará el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas». En la Ley 19/2013 se puede encontrar referencia a este precepto recogido en la Constitución Española de 1978, en su Artículo 12 Derecho de acceso a la información pública la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno recoge que «todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública, en los términos previstos en el Artículo 105.b) de la Constitución Española, desarrollados por esta Ley. Asimismo, y en el ámbito de sus respectivas competencias, será de aplicación la correspondiente normativa autonómica».

Como base para la construcción de estos derechos se encuentra el Artículo 20.1.a de la Constitución Española de 1978 mediante el cual «se reconocen y protegen los derechos a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción». Además, en el apartado d) se reconoce y protege el derecho «a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades».

Por una parte, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en su Artículo 35 Derechos de los ciudadanos, reconoce los derechos de los ciudadanos, en sus relaciones con las Administraciones Públicas, en su apartado h) «al acceso a la información pública, archivos y registros». Posteriormente, en el Artículo 37 Derecho de acceso a la información pública redactado por el apartado dos de la disposición final primera de la Ley 19/2013 desarrolla este derecho «los ciudadanos tienen derecho a acceder a la información pública, archivos y registros en los términos y con las condiciones establecidas en la Constitución, en la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y demás leyes que resulten de aplicación». Llegados a este punto se debe tener en cuenta que el concepto open data es mucho más amplio que el acceso a información pública, archivos y registros.

Por otra parte, la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local recoge en su Artículo 18 los derechos y deberes de los vecinos, en el apartado e) «ser informado, previa petición razonada, y dirigir solicitudes a la Administración municipal en relación a todos los expedientes y documentación municipal, de acuerdo con lo previsto en el Artículo 105 de la Constitución». Además en su Capítulo IV información y participación ciudadanas, Artículo 70, apartado 3, se expone que «todos los ciudadanos tienen derecho a obtener copias y certificaciones acreditativas de los acuerdos de las corporaciones locales y sus antecedentes, así como a consultar los archivos y registros en los términos que disponga la legislación de desarrollo del Artículo 105, párrafo b), de la Constitución. La denegación o limitación de este derecho, en todo cuanto afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos o la intimidad de las personas, deberá verificarse mediante resolución motivada».

Se encuentran, también, en la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español referencias al derecho de acceso a los archivos, principalmente en sus Artículos 57, 58 y 62.

En España, hasta la aprobación de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, la regulación básica de administración electrónica se encontraba en los preceptos: 38.9, 45 y 59.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Posteriormente, se aprobó el Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos.

La reutilización en materia de Información del Sector Público se incorpora en el marco legal a partir de la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público y de algunos de los contenidos de la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información. De igual manera, en el ámbito del sector público estatal se introduce el Real Decreto 1495/2011, de 24 de octubre, por el que se desarrolla la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público, para el ámbito del sector público estatal. Por otra parte se debe tener en cuenta el Real Decreto 4/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Interoperabilidad en el ámbito de la Administración Electrónica.

Además, complementa a este marco normativo la Norma Técnica de Interoperabilidad de Reutilización de recursos de la información mediante Resolución de 19 de febrero de 2013 de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas. En la actualidad la gran mayoría de Comunidades Autónomas se encuentra en proceso de tramitación para proceder a la adaptación de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

En la Comunidad Valenciana, además se atenderá a:

- Ley 3/2010, de 5 de mayo, de la Generalitat, de Administración Electrónica de la Comunitat Valenciana (Vigente hasta el 01 de Enero de 2014).
- Decreto 18/2004, de 13 de febrero, del Consell de la Generalitat, de creación del Registro Telemático de la Generalitat y regulación de las notificaciones telemáticas de la Generalitat.
- Decreto 87/2010, de 21 de mayo, del Consell, por el que se establecen las condiciones técnicas y normativas para el uso de la Plataforma de Facturación Electrónica de la Generalitat, Ge-factura.
- Decreto 165/2010, de 8 de octubre, del Consell, por el que se establecen medidas de simplificación y de reducción de cargas administrativas en los procedimientos gestionados por la administración de la Generalitat y su sector público.
- Decreto 21/2011, de 4 de marzo, del Consell, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia de Tecnología y Certificación Electrónica.
- Resolución de 8 de julio de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública, por la que se publica el Acuerdo con la Generalitat Valenciana de revisión del Convenio para la prestación mutua de servicios de administración electrónica.
- Decreto 95/2013, de 19 de julio, del Consell, por el que se aprueba la Plataforma de Licitación Electrónica de la Generalitat, Ge-compras, y se regula el procedimiento de licitación electrónica a través de ella.
- Decreto 191/2014, de 14 de noviembre, del Consell, por el que se regula la atención a la ciudadanía, el registro de entrada y salida de escritos y la ordenación de las oficinas de registro en la Administración de la Generalitat.
- Decreto 220/2014, de 12 de diciembre, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento de Administración Electrónica de la Comunitat Valenciana.

VII.- ANÁLISIS DE LAS DEBILIDADES, AMENAZAS, FORTALEZAS Y OPORTUNIDADES QUE PRESENTA EL OPEN DATA EN ESPAÑA.

A continuación, de acuerdo con el entorno dinámico que se pretende describir, se procede a presentar un análisis de las debilidades, amenazas, fortalezas y oportunidades que presenta en la actualidad el open data en España. A partir de la elaboración de una Matriz DAFO (Debilidades, Amenazas, Fortalezas y Oportunidades) se presentan las siguientes conclusiones (véase Tabla 8).

Tabla 8. Matriz DAFO.

Análisis Interno	Fortalezas
	Buena imagen por parte de los actores sociales
	Habilidades y recursos tecnológicos superiores
	Gestión de la información
	Ventajas en costes
	Capacidades distintas
	Debilidades
	Limitaciones normativas
	Resistencia al cambio
	No hay dirección estratégica clara
Análisis Externo	Oportunidades
	Nuevas tecnologías
	Ampliación de servicios prestados
	Acceder a nuevos grupos adicionales de ciudadanos clientes
	Competidores en situación desigual
	Colaboración pública con otros actores
	Amenazas
	Cambios de las necesidades y preferencias de los ciudadanos-clientes
	Cambios en el entorno
	Altos riesgos
	Crecimiento lento del mercado

Fuente: Elaboración propia.

Debilidades

- Limitaciones normativas: la normativa ofrece restricciones en cuanto al acceso a la Información del Sector Público, la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal puede suponer un obstáculo para el desarrollo del open data.
- Resistencia al cambio: negativa de los empleados públicos a adaptarse a un modelo de gestión de la información basado en los datos abiertos.
- No hay dirección estratégica clara: multiplicidad de normativas, no se tiene en cuenta el horizonte a largo plazo, fricciones con el ciclo político.
- Pocos recursos y capacidades: limitación del gasto y escasez de medios económicos y técnicos, capacidad instalada de cada Administración.

Amenazas.

- Cambios de las necesidades y preferencias de los ciudadanos-clientes: se pueden desarrollar aplicaciones open data o se puede poner a disposición de los diferentes actores información que no se ajuste a las exigencias de los ciudadanos-clientes. Las preferencias en cuanto a qué información y cómo se consume pueden sufrir modificaciones.
- Cambios en el entorno: entorno dinámico y cambiante.
- Altos riesgos: protección de datos y ataques informáticos.
- Crecimiento lento del mercado: aunque en auge, todavía no se ha producido una expansión considerable de los proyectos open data.

Fortalezas.

- Buena imagen por parte de los actores sociales: percepción de apertura de la Administración, mejora del acceso a la información pública.
- Habilidades y recursos tecnológicos superiores: gran capacidad de gestión de la información por parte de diferentes Administraciones como Agencia Tributaria y Universidades.
- Gestión de la información: es la propia Administración Pública la que recoge y gestiona la información.
- Ventajas en costes: ahorro en recursos económicos, naturales y temporales. Superioridad al recabar la Información del Sector Público.
- Capacidades distintas: flexibilidad y control por parte de la Administración. Diferencias en cuanto a la capacidad instalada.

Oportunidades.

- Nuevas tecnologías: web 2.0, redes sociales, entre otras herramientas, al servicio del open data.
- Ampliación de servicios prestados: posibilidad de extender los servicios prestados.
- Acceder a nuevos grupos adicionales de ciudadanos-clientes: posibilidad de ampliar el público objetivo.
- Competidores en situación desigual: sector privado y organizaciones no gubernamentales en situación de asimetría en relación con la gestión de la información bajo la competencia de la Administración Pública.
- Colaboración pública con otros actores: colaboración con otros actores que puede provocar sinergias positivas.

Como conclusión de este análisis DAFO parece claro que los actores que intervienen en el proceso de gestión de la Información del Sector Público han de intentar aprovechar las oportunidades detectadas a partir de los puntos fuertes que presenta el open data en España, a la vez que se esfuercen por superar sus debilidades.

VIII.- CONCLUSIONES.

En primer lugar, el open data representa una oportunidad para regenerar el sistema democrático. Apoyado en los principios del open government se postula como un modelo de gestión abierto a la interacción con la ciudadanía, más allá de una filosofía, tiene una clara vocación práctica. Los datos abiertos también representan un activo muy valioso para la Administración en cuanto a su capacidad para generar valor. El valor que pueden generar los datos a la sociedad se puede medir en términos económicos pero la labor de prestar servicios públicos de calidad de manera eficaz y eficiente puede tener un impacto mayor que no únicamente debe de ser medido en términos económicos debido al gran impacto que pueden generar las sinergias positivas que se pueden dar entre la Administración Pública y otros actores.

En segundo lugar, el modelo propuesto por Alberto Abella, Meloda métrica, incide en la capacidad de generar valor económico a partir de la reutilización de Información del Sector Público. Este modelo se perfila como una metodología de referencia a la hora de evaluar el papel de los infomediarios en la prestación de servicios de valor añadido a partir de Información del Sector Público y el impacto de los mismos. Al igual que las empresas que proveen servicios de valor añadido basadas en Información del Sector Público, la Administración Pública juega un papel fundamental en el impulso y desarrollo del open data. La regulación es un factor clave a la hora de poner a disposición de los usuarios la información pública, las condiciones de acceso y las posibilidades de reutilización de la información suponen el marco en el cual se pueden impulsar las iniciativas open data.

En tercer lugar, las iniciativas open data están en auge. Las aplicaciones por parte de los ciudadanos, empresas privadas y organizaciones no gubernamentales desbordan a las iniciativas estatales y municipales que en algunos casos presentan un bajo nivel de desarrollo de aplicaciones a partir de datos de abiertos. Estudiando los proyectos de gobiernos nacionales: Brasil, España, Estados Unidos, México, Italia y Reino Unido, presentan iniciativas de interés en cuanto a nivel de disponibilidad, implementación e impacto del open data. En cuanto al estudio de proyectos de gobiernos de carácter no estatal, iniciativas como AragoPedia del gobierno de Aragón en España sientan las bases de buenas prácticas en materia de open data. La colaboración entre los distintos actores, especialmente infomediarios y Administraciones Públicas proporcionan al sector un equilibrio en cuanto a disponibilidad de datos públicos e implementación para generar valor. Un claro ejemplo de este tipo de iniciativas sería MercaMad aplicación creada a partir de Dataset de Mercados Municipales del Ayuntamiento de Madrid.

Para finalizar, el marco normativo supone un choque entre el derecho de acceso a la información y la protección de datos. La Administración Pública debe de velar por la flexibilidad y control en materia de gestión de la información. Las iniciativas ciudadanas deben ir un paso por delante de la Administración Pública y radicalizar sus exigencias, solo impulsando una Administración Pública proactiva y con una exigencia rigurosa se conseguirá implementar el open data de una manera real. La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno sienta las bases para el desarrollo del open data en España. Más allá de los recursos económicos se requiere voluntad política para impulsar una Administración transparente que permita el acceso a la información pública por parte de los diferentes agentes sociales. La Ley 19/2013 puede suponer el mayor impulso dado hasta la fecha al acceso de la información pública.

Las diferentes barreras que se encuentra el open data no son sólo políticas o legales sino técnicas. La Administración estatal en general y la local en particular no disponen de recursos humanos suficientes para atender a las exigencias del open data; a esto se une la escasez de recursos en materia de nuevas tecnologías y la situación de limitado desarrollo de la administración electrónica. Parece paradójico que se vayan a impulsar proyectos open data cuando existe este desarrollo limitado de la administración electrónica especialmente en la Administración local. El nivel de analfabetismo digital y la brecha digital también pueden suponer una barrera al estímulo de las demandas de iniciativas open data por determinados sectores sociales. La interoperabilidad también es una cuestión fundamental para que las Administraciones Públicas puedan compartir e integrar recursos.

El entorno económico para el desarrollo del open data es convulso en la actualidad, pese a ello parece que las previsiones recogen un crecimiento y expansión de este fenómeno en los próximos años. El entorno dinámico de este sector aporta incertidumbre al respecto. Aunque la Administración Pública española cuenta con un marco legislativo maduro para hacer frente a estas incertidumbres, los cambios en el entorno y en las necesidades y preferencias de los ciudadanos dificultan el papel de una Administración que se ajuste a las preferencias de los diferentes actores sociales. Así el impulso del open data irá marcado, en parte, por las demandas del mercado y las exigencias ciudadanas. Se deberá actuar de forma rápida para continuar impulsando el open data en un entorno de ambigüedad económica.

Se ha de atender a las debilidades para conocer las carencias en materia de open data. En primer lugar, se deben emplear las nuevas tecnologías para superar la limitación presupuestaria dejando paso a la creatividad y la innovación. En segundo lugar, la colaboración de la Administración pública con otros actores permite un mayor conocimiento de los mismos, de sus gustos y preferencias y se pueden ampliar los servicios prestados ajustando éstos a las demandas reales de los diferentes actores que intervienen en el proceso de formación de políticas públicas. En tercer lugar, la Administración Pública tiene la potencialidad de explotar algunos servicios y aplicaciones open data. En quinto lugar, se pueden potenciar las iniciativas colaborativas y el mecenazgo. Finalmente, hay que capacitar a los empleados que trabajan para y con la Administración así como a los ciudadanos y demás actores que intervengan en los procesos de reutilización y redistribución de datos públicos. Atender a la flexibilidad y control que requieren estas iniciativas de gestión de la información. Adaptar y asumir en el ámbito municipal las normativas y acuerdos en relación con la liberación de datos públicos así como definir claramente la dirección estratégica de la Administración en esta materia con el objetivo de maximizar el bienestar de la sociedad y aumentar la generación de valor en los procesos en los que interviene la Administración Pública.

víctor bonilla

CIUDADES INTELIGENTES BUSCANDO LA RUTA HACIA CIUDADES GOBERNADAS POR SUS PROPIOS HABITANTES

Victor Bonilla Ortega

Director del Instituto Iberoamericano de
Gobernabilidad e Innovación.
Consultor Internacional
vmbonilla@gmail.com
@vmbonillao



INDICE

- I. Introducción
- II. Hitos en el avance del Gobierno Abierto y las Ciudades Inteligentes
 - 2.1. Gobierno Abierto
 - 2.2. Gobierno Abierto en España
 - 2.3. Ciudades Inteligentes (Smart City)
 - A) Rol de las normas en la construcción de las Ciudades Inteligentes
 - B) Plan Nacional de Ciudades Inteligentes en España
 - C) Smart City A+
- III.- El papel de las TIC
- IV.- Conclusiones

I.- INTRODUCCIÓN.

El año 2015 marca un hito en la historia del desarrollo de la sociedad, pues se cumple el plazo de los 8 Objetivos del Desarrollo del Milenio (ODM), y se establecen los 17 Objetivos de Desarrollo Sustentable (ODS) que marca una agenda para el año 2030. En este escenario, diversos gobiernos están diseñando lineamientos orientados a mejorar la calidad de vida de sus ciudadanos. Teniendo en cuenta las características propias de la actual sociedad de la información y del conocimiento en la que se ha incrementado el uso de la tecnología en las administraciones públicas, estas iniciativas están tomando diversas formas y denominaciones, como por ejemplo el Gobierno Abierto y las Ciudades Inteligentes (Smart Cities), así como el papel de las Tecnologías de la Información y de la Comunicación (TIC) como plataforma de interacción, generando nuevas formas de relación entre los ciudadanos, las empresas y la administración pública.

En el presente artículo se abordará el vínculo que existe entre los ejes del Gobierno Abierto (transparencia, participación y colaboración) y los objetivos del diseño de una Smart City, lo cual nos permite soñar con un mundo sostenible, sin pobreza, con más oportunidades para todos, con una mayor igualdad de género. Sin duda, un mundo más justo y seguro, y un planeta más saludable y con menor contaminación.

Dos hechos fundamentales y de trascendencia en España son: el trabajo realizado por la Asociación Española de Normalización y Certificación (AENOR) que está desarrollando una estrategia de normalización para las Ciudades Inteligentes, y la publicación del Plan Nacional de Ciudades Inteligentes.

Sin embargo, esta aspiración no será completa si no se construyen Ciudades Inteligentes inclusivas y accesibles, lo que supone un concepto más amplio basado en las normas de accesibilidad universal.

II. HITOS EN EL AVANCE DEL GOBIERNO ABIERTO Y LAS CIUDADES INTELIGENTES.

2.1.- Gobierno Abierto

Fundamentándose en los pilares de la transparencia, la colaboración y la participación ciudadana, se crea la doctrina política del Gobierno Abierto.

En todo el mundo, muchos gobiernos se mantienen íntimamente ligados a esta doctrina, por lo cual han iniciado un proceso progresivo para impulsar y llevar a cabo las políticas relacionadas con el concepto de Gobierno Abierto, cuyo común denominador está ligado a mejorar los niveles de transparencia promoviendo la apertura de datos del sector público.

A comienzos del 2009, el presidente de Estados Unidos, Barack Obama, publicó el Memorando sobre Transparencia y Gobierno Abierto¹. Los principios en los que se sustenta las iniciativas ligadas a la doctrina del Gobierno Abierto toman como referencia este memorando.

En diciembre de ese mismo año, se aprueba la Directiva de Gobierno Abierto², la cual prioriza las cuatro áreas de intervención en la que se desarrollarán las políticas gubernamentales estadounidenses, además les pone fecha límite para la ejecución: la publicación de información gubernamental en línea, la mejora de la información gubernamental, la creación e institucionalización de una cultura de gobierno abierto y la creación de un marco de políticas públicas para el gobierno abierto.

¹ MEMORANDO SOBRE TRANSPARENCIA Y GOBIERNO ABIERTO – USA - 2009 Disponible en: https://www.whitehouse.gov/sites/default/files/omb/assets/memoranda_fy2009/m09-12.pdf

² DIRECTIVA SOBRE GOBIERNO ABIERTO (OPEN GOVERNMENT DIRECTIVE) – USA 2009 https://www.whitehouse.gov/sites/default/files/omb/assets/memoranda_2010/m10-06.pdf

La doctrina política de Gobierno independiente que está siendo aplicada por diversos países del orbe entrega un poder exclusivo a los ciudadanos para que puedan ser protagonistas del futuro de su sociedad. Asimismo, la rápida y constante evolución de las zonas urbanas está ligada al uso de la tecnología, más propiamente dicho por el nivel que están alcanzando las TIC (Tecnologías de la Información y la Comunicación) en el estilo de vida de los ciudadanos. Estos cambios tecnológicos y conceptos políticos vanguardistas han generado el contexto idóneo para la creación de las Ciudades Inteligentes. Basándose en la transparencia de la información gubernamental, la tecnología y el desarrollo social, las Ciudades Inteligentes emergen como una inteligencia colectiva, capaz de desarrollarse y renovarse por sí misma.

Por tal motivo, en España se ha establecido el Plan de Desarrollo de las Ciudades Inteligentes que actualmente está en proceso de implementación. Este plan conseguirá que las ciudades obtengan un nivel de autonomía e independencia sin precedentes, y traerá consigo el desarrollo económico colaborativo de los habitantes de las zonas urbanas y, en consecuencia, del país.

PALABRAS CLAVE: Ciudades inteligentes, smart city, gobierno abierto, participación ciudadana, economía colaborativa, TIC, inteligencia colectiva, desarrollo sustentable, transparencia gubernamental, destinos turísticos inteligentes.

En otras palabras: un gobierno abierto significa que la libertad de acceso a la información pública está asegurada y, de algún modo, protegida por el consciente colectivo de una sociedad que participa como receptora de la información y que, además, propone iniciativas de mejora, crítica y desarrollo. Por lo tanto, un gobierno abierto entabla una constante conversación con los ciudadanos, oyen lo que ellos tienen que decir y solicitan, esto conlleva a que el gobierno tome decisiones basadas en las necesidades y preferencias de sus ciudadanos. Como doctrina o filosofía política, el ideal de un gobierno abierto es transparentar la información del gobierno y la administración pública a todos los niveles posibles³.

En el 2011, una iniciativa conformada por 8 países impulsó la creación de la “Alianza para el Gobierno Abierto”. Actualmente son 64 países los que participan de esta iniciativa, dentro de los cuales se encuentra España. Entre otras cosas, los países miembros de esta alianza se obligan a contar con un plan de acción como país. No obstante, en el camino hacia el éxito en la implementación de las políticas de Gobierno Abierto, cada Estado encuentra dificultades internas que suponen un verdadero reto.

2.2.- Gobierno Abierto en España

En el portal web de la Alianza para el Gobierno Abierto www.opengovpartnership.org, se puede acceder al II Plan de Acción de Gobierno Abierto que ha venido desarrollándose en España durante los últimos años. Este plan se llevó a cabo bajo la coordinación del Ministerio de la Presidencia, el mismo que describe la hoja de ruta para lograr una sociedad más participativa. En este contexto resulta fundamental que los demás niveles de la administración pública (comunidades autónomas y ayuntamientos) vinculen y articulen sus propios objetivos y planes de actuación al Plan de Acción de Gobierno Abierto Nacional.

Con ese claro objetivo el Ayuntamiento de Madrid, en septiembre de este año, ha puesto en marcha un sistema de consultas vinculantes, en el cual incluyen dentro del proceso consultivo a ciudadanos mayores de 16 años, quienes pueden proponer medidas concretas de mejora social. Las propuestas pasan por un proceso de debate, si ésta alcanza el 2 % de apoyo significa que será sometida a referendo. Y si la medida es aprobada en la votación, el Ayuntamiento pondrá en marcha los procedimientos para hacerla realidad.

La página web a través de la que los ciudadanos pueden proponer las iniciativas es la siguiente: <https://decide.madrid.es>.

Probablemente, ésta debería ser la ruta que deban seguir las ciudades que busquen llegar a ser Smart Cities, ya que una ciudad será inteligente en la medida en que permita ser gobernada por sus propios habitantes.

2.3.- Ciudad Inteligente (Smart City)

El 80 % de los españoles convive con la tecnología y habita en ciudades cuyas formas de relacionarse con los demás y su entorno se ha visto afectados por las aplicaciones tecnológicas de la última década promoviendo así un nuevo estilo de vida y sociedad.

En el mundo entero, la migración de personas de zonas rurales a urbanas es avasalladora, se estima que en el 2050, el 70 % de la población mundial vivirá en zonas urbanas⁴. Estas estimaciones no han pasado por alto para los gobiernos ni mucho menos para sus ciudadanos, los cuáles son conscientes de que es imperativo cambiar el modelo actual de ciudad. Bajo esta perspectiva, surge la idea de la implementación de las Ciudades Inteligentes.

No hay un consenso real respecto a lo que es una Ciudad Inteligente. Tampoco se sabe qué elementos mínimos han de ser característicos de una ciudad para tener el calificativo de Ciudad Inteligente, pero deberían tener algunos elementos en común como un espacio urbano, un sistema de infraestructuras y una ciudadanía atenta. Es indudable, por lo tanto, que el concepto exige una nueva relación con los ciudadanos basada en la transparencia de la información, la rendición de cuentas, el adecuado consumo de los recursos y la conveniente identificación de las necesidades⁵. Sin embargo, el documento del Plan Nacional de Ciudades Inteligentes⁶, elaborado por el Grupo Técnico de Normalización 178 de AENOR (AEN/CTN 178/SC2/GT1 N 003) propone:

“Ciudad inteligente (Smart City) es la visión holística de una ciudad que aplica las TIC para la mejora de la calidad de vida y la accesibilidad de sus habitantes y asegura un desarrollo sostenible económico, social y ambiental en mejora permanente. Una ciudad inteligente permite a los ciudadanos interactuar con ella de forma multidisciplinar y se adapta en tiempo real a sus necesidades, de forma eficiente en calidad y costes, ofreciendo datos abiertos, soluciones y servicios orientados a los ciudadanos como personas, para resolver los efectos del crecimiento de las ciudades, en ámbitos públicos y privados, a través de la integración innovadora de infraestructuras con sistemas de gestión inteligente.”

A) Rol de las normas en la construcción de las Ciudades Inteligentes

La Asociación Española de Normalización y Certificación (AENOR) ha creado el Comité Técnico de Normalización AEN/CTN 178, el cual servirá para la implementación de Ciudades Inteligentes en España.

Se prevé que las Ciudades Inteligentes experimenten una evolución en el ámbito de las infraestructuras. Este cambio sucederá a medida que se oriente el Internet de las cosas hacia el Internet de las personas, puesto que su esencia es la sociabilidad.

La labor del comité AEN/CTN 178 es la de guiar la implementación de las Ciudades Inteligentes mediante mecanismos organizados a fin de poder consolidarse de un modo participativo y ordenado. Este comité está conformado por subcomités que velan por el correcto desarrollo de sus normas:

a) Infraestructura: este subcomité controla las normas aplicadas a las Redes de los Servicios Públicos (RSP), las redes municipales de multiservicio, la convergencia de los sistemas de gestión-control y los sistemas integrales y guías de especificaciones para Edificios Públicos.

b) Indicadores y Semántica: este subcomité se encarga de definir los parámetros de la Ciudad Inteligente y la calidad de los indicadores de evaluación.

c) Gobierno y Movilidad: este subcomité se encarga de los asuntos relacionados con la energía, el alumbrado público, la apertura de datos, la gestión de servicios municipales, entre otros asuntos relacionados.

Las estrategias del comité están siendo aplicadas en la actualidad en España con la información disponible. Es probable que en los próximos años, las ciudades tengan que instalar una infraestructura de las comunicaciones que permita recoger información en tiempo real.

Por el momento, las normas que son propuestas por el comité están diferenciadas en seis áreas (infraestructura, indicadores, gobierno, movilidad, medio ambiente y destinos turísticos) que favorecen su aplicación. Estas normas plantean un marco para la toma de decisiones sobre el desarrollo sostenible de las Ciudades Inteligentes.

El éxito de estas iniciativas dependerá de la capacidad de reacción colectiva en torno a unos objetivos compartidos entre todos los agentes involucrados: el alcalde, los administradores del sector público, los proveedores de servicios, las empresas y, sobre todo, la ciudadanía.

B) Plan Nacional de Ciudades Inteligentes en España

El Ministerio de Industria, Energía y Turismo, en vías de impulsar la industria tecnológica de Ciudades Inteligentes en España, ha desarrollado el Plan Nacional de Ciudades Inteligentes. Este plan contempla ayudar a las entidades locales en los procesos de transformación y adaptación hacia Ciudades Inteligentes.

Con la finalidad de promover el crecimiento del sector tecnológico y su capacidad de internacionalización, el plan establece una política industrial, la cual será coordinada y dirigida por un Consejo Asesor de Ciudades Inteligentes. Asimismo, este comité tendrá entre sus responsabilidades promover y mejorar la comunicación entre el gobierno y los ciudadanos así como aprobar las recomendaciones propuestas por la ciudadanía. Esto significa que el Consejo Asesor de Ciudades Inteligentes representará a todas las áreas implicadas, no sólo en las Ciudades Inteligentes, sino también en los Destinos Turísticos Inteligentes, comprendiendo a la Red Española de Ciudades Inteligentes, representantes industriales, expertos en determinadas áreas de desarrollo tecnológico, entre otros.

³ EL GOBIERNO ABIERTO Y LOS DESAFÍOS TECNOLÓGICOS EN LATINOAMÉRICA – Goberna, América Latina. 213. Disponible en: <http://www.aecidcactividades.org/privada/25237#t-documentos>

⁴ ESTADO DE LAS CIUDADES DE AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE – 2012 RUMBO A UNA TRANSICIÓN URBANA (ONU-HABITAT) http://www.cinu.mx/minisio/Informe_Ciudades/SOLACC_2012_web.pdf

⁵ LIBRO BLANCO SMART CITIES 2012 – MADRID NETWORK http://www.innopro.es/pdfs/libro_blanco_smart_cities.pdf

⁶ PLAN NACIONAL DE CIUDADES INTELIGENTES – España - JULIO 2015 http://www.agendadigital.gob.es/planes-actuaciones/BibliotecaCiudadesInteligentes/1.%20Plan/Plan_Nacional_de_Ciudades_Inteligentes_v2.pdf

Estructura del plan⁷:

a) Eje I: Facilitar a las ciudades el proceso de transformación hacia una Ciudad Inteligente. El primer eje tiene como objetivo impulsar la demanda facilitando a los municipios el proceso de transformación en Ciudades Inteligentes mediante ayudas al desarrollo y especialización de las mismas. Se promoverá la estandarización, la interoperabilidad, la reutilización y el seguimiento de las iniciativas más relevantes. Se elaborará un libro blanco que permita avanzar en la métrica y la gobernanza de Ciudades y Destinos Turísticos Inteligentes.

b) Eje II: Proyectos demostradores de la eficiencia de las Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones (TIC) en la reducción de costes, mejoras en la satisfacción ciudadana y creación de nuevos modelos de negocio. El segundo eje facilitará el desarrollo de proyectos que demuestren la eficiencia de las TIC en la reducción de costes, las mejoras en la satisfacción ciudadana y la creación de nuevos modelos de negocio, mediante ayudas financieras, medidas de apoyo y financiación a iniciativas de cooperación público-privada y la promoción de la compra pública innovadora.

c) Eje III: Desarrollo y crecimiento de la industria TIC. La tercera línea de actuación se orienta al desarrollo y crecimiento de la industria TIC, con actuaciones que impulsen nuevas soluciones tecnológicas que contribuyan al avance de las Ciudades Inteligentes y fomenten su internacionalización.

d) Eje IV: Comunicación y difusión del Plan Nacional de Ciudades Inteligentes. El cuarto eje se orienta a la comunicación y difusión del plan, para asegurar su comprensión, orientar el desarrollo de las Ciudades Inteligentes mediante procesos participativos y comunicar la oportunidad de orientar el proceso de construcción de las nuevas ciudades desde soluciones abiertas, interoperables y reutilizables.

C) Ciudad Inteligente Accesible A+ (Smart City A+).

Posiblemente la gran pregunta para los expertos en las TIC era cómo evolucionaría la sociedad en torno a ellas. La Fundación ONCE acuña el término Ciudad Inteligente Accesible A+ para referirse a una ciudad cuya utilización de las TIC les ha ayudado a conseguir que la infraestructura y los servicios públicos alcancen a todos los ciudadanos⁸.

Los servicios prestados a los ciudadanos deben caracterizarse por ser simples e intuitivos. La información disponible debe ser perceptible y tolerante al error. Por tal motivo las TIC son la herramienta fundamental para el desarrollo de las Ciudades Inteligentes Accesible A+. Éstas ofrecen un mejor acceso y enriquecen la experiencia del usuario con un servicio interactivo y personalizado. En este sentido, las TIC pueden jugar un rol indispensable en la calidad del servicio y garantizar la atención a todos los ciudadanos por igual, inclusive para las personas que tienen necesidades especiales.

Las TIC permitirán inclusive la interoperabilidad entre un dispositivo que emplee el usuario y los sistemas del entorno. Otras características serán la adaptabilidad de estos dispositivos mediante interfaces de mejoras y la multimodalidad que permitirá a ese usuario establecer la comunicación por distintas vías promoviendo un servicio más eficiente e inclusivo.

III.- EL PAPEL DE LAS TIC.

En un contexto de cambios sociales, económicos y tecnológicos acelerados, los Estados requieren adaptar su estructura institucional a los retos planteados por estos cambios globales y locales.

Por lo general el sector público reacciona demasiado tarde a los modelos de administración moderna. Es decir, que la implementación de una idea de sociedad tarda en aplicarse en los distintos niveles del sector público. No obstante, en un mundo de cambios acelerados la planificación es insuficiente. En este contexto surge la figura del innovador. La labor fundamental de los innovadores es crear Valor Público eficiente y de actualización constante. Por su parte el sector privado ha dado los primeros pasos en lo que se refiere al uso de las TIC mediante un esquema de negocios inteligente que fomenta la participación colectiva, la economía colaborativa y el consumo colaborativo. Entre muchos

ejemplos, están las aplicaciones para móviles que permiten la libre discusión y recomendación de posibles lugares turísticos, los pros y los contras de distintos productos o servicios que ofrece alguna determinada compañía, entre otras cosas. Además, algunos modelos como UBER, EATWITH o AirBnB desbordan los límites reglamentados por las administraciones públicas, uniendo la oferta y la demanda, que bien podrían ser catalogadas como innovación disruptiva, lo que en realidad hacen es remover los cimientos de la tradición tributaria y la seguridad jurídica de los Estados.

En la actualidad es evidente que la innovación ha llegado al sector público y está en la búsqueda de sistematizarse. No obstante, el peso de la burocracia se erige como una amenaza al progreso que la ciudadanía demanda y espera. Sin embargo, existe un factor que acercará a los gobiernos a la innovación: la apertura total de la información. El Big Data y, mejor aún, el Open Data de las administraciones para ejercer un mejor control público.

Ciertamente, el sector privado es el que se ha beneficiado más con la información disponible y el surgimiento de la economía y el consumo colaborativo. Lo que antes era el prestigio ha pasado a llamarse reputación, y la publicidad en sus muchas formas de presentarse ya no tiene el efecto inmediato de antes, en su lugar se promueven las comunidades “online”. Asimismo, la propiedad individual que antaño era protegida con esmero por los creativos y las instituciones gubernamentales, ha pasado a la historia con las cada vez más numerosas aplicaciones móviles y páginas web de acceso compartido.

Para la gestión pública hace falta un séquito de innovadores que contribuyan con ideas aplicables mediante el uso de la información disponible y que promuevan la participación ciudadana a fin de que puedan encontrar caminos para la seguridad jurídica y tributaria siendo conscientes de su importancia en la protección y desarrollo de la infraestructura de la ciudad.

IV.- CONCLUSIONES

Para lograr cumplir los objetivos fijados, los gobiernos necesitan diseñar estrategias, con una secuencia coherente de acciones que surjan producto de un diagnóstico y teniendo en cuenta el contexto socioeconómico presente y futuro, por lo cual, el objetivo último del Plan Nacional de Ciudades Inteligentes de España es contribuir al desarrollo económico inclusivo, utilizando a su favor el impacto de las TIC en las políticas públicas a fin de volverse más productivas y competentes.

La transformación y modernización de la economía sería el paso natural de toda la civilización española. Esto significará que el uso eficaz de las TIC por parte del sector público, privado y ciudadano contribuirá a conseguir que el PIB español sea del 20 %, según lo señalado por el Programa Nacional de Reformas en 2014 y en la agenda para el Fortalecimiento del Sector Industrial en España.

Para ello el Plan Nacional de Ciudades Inteligentes se enfoca hacia la consecución de los siguientes objetivos:

- 1.- Aumentar la aportación de las TIC al PIB del sector industrial.
- 2.- Mejorar la eficacia y eficiencia de las entidades locales en la prestación de los servicios públicos a través del uso de las TIC.
- 3.- Avanzar en la gobernanza del sistema de Ciudades Inteligentes.
- 4.- Impulsar la estandarización, regulación y normativa de las Ciudades Inteligentes.

Asimismo, el desarrollo de proyectos para la implementación de Ciudades Inteligentes como los de Smart City A+ son una gran oportunidad, y un reto, si se plantea el objetivo de que sean diseñadas a la medida de todos, teniendo en cuenta la diversidad social y cultural de los ciudadanos y sus diferentes capacidades de relación con el entorno.

Por otro lado, es importante conocer el potencial que representa la Inteligencia Colectiva. Es decir: la toma de decisiones consensuada. En otras palabras, una Ciudad Inteligente es una inteligencia colectiva. Y esto nos lleva a replantear el consumo de los ciudadanos. El consumo colaborativo es la alternativa revolucionaria que se originó con las TIC, la cual, como innovación disruptiva obligará a la administración pública a repensar en la forma de prestar servicios a sus ciudadanos.

Una de las cuestiones más interesantes que nos trae esta evolución de las ciudades es el rol que desempeña el alcalde. Su oficio se verá afectado por el cambio del modelo de ciudad. Una Ciudad Inteligente es, de alguna manera, más autónoma e independiente que las metrópolis actuales. Por lo tanto, las relaciones entre los gobernantes y los ciudadanos se alterarán a medida que se vayan alcanzando los objetivos de implementación del Plan Nacional de Ciudades Inteligentes. Todo esto implica que cambiará la manera de cómo se gobierna y la forma de hacer política.

⁷ PLAN NACIONAL DE CIUDADES INTELIGENTES – España - JULIO 2015

www.agendadigital.gob.es/planes-actuaciones/BibliotecaCiudadesInteligentes/1.%20Plan/Plan_Nacional_de_Ciudades_Inteligentes_v2.pdf

⁸ TRABAJO SOCIAL Y CIUDADES INTELIGENTES: HACIA UNA NUEVA CONCEPCIÓN DE ACCESIBILIDAD EN LOS DESTINOS TURÍSTICOS PARA LA PROMOCIÓN DE LA AUTONOMÍA PERSONAL, M^º Dolores Muñoz- Yolanda de la Fuente. Publicado en REVISTA INTERNACIONAL DE TRABAJO SOCIAL Y BIENESTAR N.º 3 2014. Disponible en: <http://hdl.handle.net/10201/40413>

En muchos países, la democracia representativa tradicional se ha visto afectada por colectivos que critican el modelo por considerarlo ineficiente y corrupto. Probablemente, la manera de hacer política haya sido igual o peor en años anteriores, pero los gobiernos de hoy son más vulnerables que nunca. Mediante las redes sociales se puede congregarse en las plazas y calles a miles de personas en apenas unas horas. La información ya no es un privilegio de ningún sector especial de la ciudadanía porque todo lo que se desee buscar o aprender está en Internet. Todo esto constituye un medio de presión muy potente por parte de los ciudadanos sobre las autoridades y gobiernos estatales.

Por otro lado, sin estas nuevas tecnologías, sería imposible conocer y comprender al ciudadano en su propio contexto. Entre otras cosas, la tecnología proporciona al ciudadano una herramienta indispensable para participar de forma trascendente en la vida de la ciudad contribuyendo a su mejora y desarrollo.

El valor del alcalde de las Ciudades Inteligentes está en su capacidad de liderazgo para reunir a los ciudadanos en torno al proyecto de implementación. El alcalde conoce a sus ciudadanos, por lo tanto, su papel seguirá siendo ineludible, ya que el problema con el cual se enfrentan las ciudades inteligentes no será la tecnología propiamente dicha sino la posibilidad de utilizarla en favor de la mejora en la calidad de vida de los ciudadanos, y la permanente innovación según las necesidades que surjan en el futuro de la ciudad y de sus habitantes permanentes e itinerantes.

Este será el entramado por donde discurrirá la agenda para el año 2030 de los 17 Objetivos de Desarrollo Sustentable (ODS), buscando la ruta hacia las ciudades gobernadas por sus propios habitantes.

TRATAMIENTO LEGISLATIVO DEL PRINCIPIO DE REUTILIZACIÓN EN LA LEGISLACIÓN DE TRANSPARENCIA: ALGUNAS CUESTIONES!

Francisca Ramón Fernández
Profesora Titular de Derecho Civil
Universitat Politècnica de València
frarafer@urb.upv.es



INTRODUCCION.

La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno¹ establece unos principios aplicables al Portal de Transparencia. Entre ellos, hace referencia al principio de reutilización². Si consultamos la Real Academia de la Lengua, el término nos reconduce a «reutilizar» que lo define como «utilizar algo, bien con la función que desempeñaba anteriormente o con otros fines»³.

Según la doctrina, se basa en la publicación de la información en formatos que permitan la misma⁴.

En el presente trabajo nos proponemos reflexionar sobre este principio y su tratamiento en la legislación nacional y autonómica más reciente, para abordar los principales problemas de carácter civil que se pueden plantear, así como las diferencias y similitudes entre la normativa reguladora, para poder realizar algunas conclusiones de interés para una investigación del concepto.

I.- EL PRINCIPIO DE REUTILIZACIÓN EN LA LEGISLACIÓN ESTATAL DE TRANSPARENCIA.

La doctrina ha estudiado los principios que se aplican en la normativa de transparencia (accesibilidad, interoperabilidad⁵ y reutilización, entre otros)⁶.

¹ BOE núm. 295, de 10 de diciembre de 2013.

² Para un estudio más amplio del principio, sin ánimo exhaustivo, se puede consultar: RAMOS SIMÓN, Luis Fernando: «La reutilización de la información del sector público: aproximación al contenido de la propuesta de Directiva 2002», Revista general de información y documentación, vol. 13, núm. 2, 2003, págs. 59-96; CÁMARA DEL PORTILLO, Diego: «La reutilización de la información en el sector público universitario (Comentario a la Ley 37/2007, de 16 de noviembre)», La administración electrónica y la protección de datos, coord. por Santiago A. Bello Paredes y Ana Isabel Caro Muñoz, Universidad de Burgos, Servicio de Publicaciones, Burgos, 2009, págs. 133-152; TRONCOSO REIGADA, Antonio: «Reutilización de información pública y protección de datos personales», Revista general de información y documentación, vol. 19, núm. 1, 2009, págs. 243-264. Disponible en: <http://revistas.ucm.es/index.php/RGID/article/view/RGID0909110243A/9169> (Consultado el 24 de marzo de 2015); MARCOS MARTÍN, Carlos y SORIANO MALDONADO, Salvador Luis: «Reutilización de la información del sector público y open data en el contexto español y europeo», El profesional de la información, vol. 20, núm. 3, 2011, págs. 291-297. Disponible en: <http://www.elprofesionaldelainformacion.com/contenidos/2011/mayo/07.pdf> (Consultado el 24 de marzo de 2015); BAUZÁ MARTORELL, Felio José: «La potestad sancionadora frente al incumplimiento de la normativa sobre acceso, transparencia y reutilización de la información», Régimen jurídico de la transparencia del sector público: del Derecho de acceso a la reutilización de la información, coord. por Julián Valero Torrijos y Manuel Fernández Salmerón, Aranzadi, Cizur Menor, 2014, págs. 459-481; MARTÍN DELGADO, Isaac: «Transparencia, reutilización y datos abiertos. Algunas reflexiones generales sobre el acceso libre a la información pública», Régimen jurídico de la transparencia del sector público: del Derecho de acceso a la reutilización de la información, coord. por Julián Valero Torrijos y Manuel Fernández Salmerón, Aranzadi, Cizur Menor, 2014, págs. 367-406; MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, Rubén: «La responsabilidad patrimonial en el acceso, la difusión y la reutilización de la información», Régimen jurídico de la transparencia del sector público: del Derecho de acceso a la reutilización de la información, coord. por Julián Valero Torrijos y Manuel Fernández Salmerón, Aranzadi, Cizur Menor, 2014, págs. 427-458; MUÑOZ SORO, José Félix y BERMEJO LATRE, José Luis: «La redefinición del ámbito objetivo de la transparencia y el derecho de acceso a la información del sector público», Régimen jurídico de la transparencia del sector público: del Derecho de acceso a la reutilización de la información, coord. por Julián Valero Torrijos y Manuel Fernández Salmerón, Aranzadi, Cizur Menor, 2014, págs. 189-239; PARDO LÓPEZ, María Magnolia: «Transparencia, acceso y reutilización de la información en la Administración de Justicia y el Poder Judicial», Régimen jurídico de la transparencia del sector público: del Derecho de acceso a la reutilización de la información, coord. por Julián Valero Torrijos y Manuel Fernández Salmerón, Aranzadi, Cizur Menor, 2014, págs. 159-187.

³ RAE: «Reutilizar». Disponible en <http://lema.rae.es/drae/?val=reutilizar> (Consultado el 25 de marzo de 2015).

⁴ Véase: GIMÉNEZ CHORNET, Vicent: «La reutilización de la información en el sector público: qué información y cómo se puede acceder a ella», Homenaje a Isabel de Torres Ramírez. Estudios de documentación dedicados a su memoria, Granada, Universidad de Granada, 2009, págs. 271-282; «Acceso de los ciudadanos a los documentos como transparencia de la gestión pública», El profesional de la información, v. 21, núm. 5, septiembre-octubre 2012, págs. 504-508, <http://dx.doi.org/10.3145/epi.2012.sep.09>. Disponible en: <http://www.vicentgimenez.net/transparencia.pdf> (Consultado el 24 de marzo de 2015); «La reutilización de la información en el sector público: aplicación en la Unión Europea», E-Ciencias de la Información, vol. 4, núm. 1, art. 3, enero-julio 2014, págs. 1-12. <http://dx.doi.org/10.15517/eci.v4i1.12863> Disponible en: <http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/eciencias/article/view/12863> (Consultado el 24 de marzo de 2015). También resultan de interés las aportaciones de VALERO TORRIJOS, Julián: «La nueva regulación legal del uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en el ámbito administrativo: ¿el viaje hacia un nuevo modelo de Administración electrónica?», Revista catalana de dret public, núm. 35, 2007, págs. 207 y sigs.; «El acceso y la reutilización de la información administrativa: implicaciones jurídicas del proceso de modernización tecnológica de las Administraciones Públicas en su actual y futura configuración», Diario La Ley, núm. 7800, 2012, págs. 1 y sigs.

⁵ Sobre este principio se elaboró previamente un trabajo, en estos momentos, sin publicar: véase RAMÓN FERNÁNDEZ, Francisca: «Algunas cuestiones relativas a la interoperabilidad en la Administración Electrónica», II Congreso internacional de Open Government "El avance del Gobierno Abierto", Valencia, 6 a 9 de julio de 2014. www.derechotics.com

⁶ COTINO HUESO, Lorenzo: «La regulación de la participación y de la transparencia a través de Internet y medios electrónicos: propuestas concretas», PST, Public Policies and Territory, vol. 1, núm. 2, 2012, págs. 1 y sigs.; GUICHOT REINA, Emilio (Coord.): Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno: estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, Ed. Tecnos, Madrid, 2014; OLMEDO PALACIOS, Manuel: «La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno», Diario La Ley, núm. 8237, 2014, págs. 1 y sigs.

En la presente propuesta se analizará el tratamiento legislativo del principio de reutilización en la legislación de transparencia. Se atenderá tanto a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, como a la distinta legislación autonómica reciente entre las que se encuentran la Ley 1/2014, de 24 de junio, de transparencia pública de Andalucía; Ley 3/2014, de 11 de septiembre, de transparencia y buen gobierno de La Rioja; Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública de la Comunidad Autónoma de Canarias; Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de transparencia y participación ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia; Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno de la Comunidad Autónoma de Cataluña, entre otras. Una vez analizada la mencionada legislación, se va a proceder a deslindar los principales problemas de carácter civil que puede plantear el principio de reutilización. La finalidad es establecer diferencias y coincidencias entre la distinta legislación, tanto nacional como autonómica, que regula la transparencia y así establecer conclusiones que resulten de interés para la investigación del concepto analizado.

PALABRAS CLAVE: Reutilización, transparencia, legislación, comunidades autónomas, tratamiento, aspectos civiles, información pública, buen gobierno, acceso, principios.

La Ley 19/2013, a la que hemos hecho referencia en la introducción, establece, en su art. 5, referente a los principios generales, por lo que se refiere a la reutilización que:

«4. La información sujeta a las obligaciones de transparencia será publicada en las correspondientes sedes electrónicas o páginas web y de una manera clara, estructurada y entendible para los interesados y, preferiblemente, en formatos reutilizables. Se establecerán los mecanismos adecuados para facilitar la accesibilidad, la interoperabilidad, la calidad y la reutilización de la información publicada así como su identificación y localización».

El art. 11 de la Ley 19/2013 indica el principio técnico de reutilización aplicable al Portal de Transparencia, en estos términos:

«c) Reutilización: se fomentará que la información sea publicada en formatos que permita su reutilización, de acuerdo con lo previsto en la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público y en su normativa de desarrollo».

Otra referencia a la reutilización la encontramos en la Disposición adicional primera, que establece las denominadas regulaciones especiales del derecho de acceso a la información pública y que indica:

«En este sentido, esta Ley será de aplicación, en lo no previsto en sus respectivas normas reguladoras, al acceso a la información ambiental y a la destinada a la reutilización».

La ley estatal de transparencia remite a la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público, que regula el uso privado de documentos en poder de Administraciones y organismos del sector público⁷. Dicha norma incorpora la Directiva 2003/98/CE, de 17 de noviembre de 2003, referente a la reutilización de la información del sector público⁸.

Junto a ello es de aplicación el Real Decreto 1495/2011, de 24 de octubre, por el que se desarrolla la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público, para el ámbito del sector público estatal⁹.

Es precisamente esta norma la que indica qué se entiende por reutilización, ya que la Ley 19/2013 no la define precisamente.

De esta forma el art. 3. 1 de la Ley 37/2007 indica que:

«Se entiende por reutilización el uso de documentos que obran en poder de las Administraciones y organismos del sector público, por personas físicas o jurídicas, con fines comerciales o no comerciales, siempre que dicho uso no constituya una actividad administrativa pública».

Este concepto de reutilización excluye lo que se entiende como intercambio de documentos entre las Administraciones y organismos del sector público en el ejercicio de sus funciones, que no se considera como reutilización.

También hay que atender a lo dispuesto en el art. 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común¹⁰.

1.1.- El sector público estatal

Según lo indicado en el Real Decreto 1495/2011, en su art. 2, se incluirán los siguientes entes, organismos y entidades:

- La Administración General del Estado.
- Las Entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social.
- Los organismos autónomos y las agencias estatales dependientes de la Administración General del Estado.
- Las entidades de derecho público dependientes de la Administración General del Estado o vinculadas a ella, que cumplan los requisitos del art. 2.d) de la Ley 37/2007.

⁷ BOE núm. 276, de 17 de noviembre de 2007.

⁸ DOUE L 345/90, de 31 de diciembre de 2003.

⁹ BOE núm. 269, de 8 de noviembre de 2011.

¹⁰ BOE núm. 285, de 27 de noviembre de 1992.

d) Las entidades de derecho público dependientes de la Administración General del Estado o vinculadas a ella, que cumplan los requisitos del art. 2.d) de la Ley 37/2007.

e) Las entidades estatales de derecho público distintas a las mencionadas en las letras c) y d) y que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por ley, tengan atribuidas funciones de regulación o control de carácter externo sobre un determinado sector o actividad.

f) Las fundaciones del sector público estatal que indica el art. 44 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones.

g) Los consorcios, formados por entes, entidades u organismos del sector público estatal, dotados de personalidad jurídica propia.

h) Las asociaciones constituidas por Administraciones, organismos y entidades mencionadas anteriormente.

1.2.- Documentos excepcionados.

La legislación mencionada se aplica sólo a documentos elaborados o custodiados por el sector público cuya reutilización esté autorizada por la Ley 37/2007.

El concepto de documento incluye, según la Ley 37/2007, en su art. 3, a toda información independientemente de su soporte material o electrónico, así como su forma de expresión gráfica, sonora o en imagen. Se exceptúan los programas informáticos protegidos por la legislación de propiedad intelectual, a la que haremos referencia en un punto posterior de este trabajo.

Dicha norma establece una serie de excepciones en su art. 3:

a) Los documentos sobre los que existan prohibiciones o limitaciones en el derecho de acceso en virtud de lo previsto en el artículo 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y las demás normas que regulan el derecho de acceso o la publicidad registral con carácter específico.

b) Los documentos que afecten a la defensa nacional, la seguridad del Estado, la protección de la seguridad pública, así como los sometidos al secreto estadístico y a la confidencialidad comercial y, en general, los documentos relacionados con actuaciones sometidas por una norma al deber de reserva, secreto o confidencialidad.

c) Los documentos para cuyo acceso se requiera ser titular de un derecho o interés legítimo.

d) Los documentos que obran en las Administraciones y organismos del sector público para finalidades ajenas a las funciones de servicio público que tengan atribuidas definidas con arreglo a la normativa vigente.

e) Los documentos sobre los que existan derechos de propiedad intelectual o industrial por parte de terceros. No obstante, la presente ley no afecta a la existencia de derechos de propiedad intelectual de las Administraciones y organismos del sector público ni a su posesión por éstos, ni restringe el ejercicio de esos derechos fuera de los límites establecidos por la presente ley. El ejercicio de los derechos de propiedad intelectual de las Administraciones y organismos del sector público deberá realizarse de forma que se facilite su reutilización.

f) Los documentos conservados por las entidades que gestionen los servicios esenciales de radiodifusión sonora y televisiva y sus filiales.

g) Los documentos conservados por instituciones educativas y de investigación, tales como centros escolares, universidades, archivos, bibliotecas y centros de investigación, con inclusión de organizaciones creadas para la transferencia de los resultados de la investigación.

h) Los documentos conservados por instituciones culturales tales como museos, bibliotecas, archivos históricos, orquestas, óperas, ballets y teatros.

1.3.- Condiciones.

El Real Decreto 1495/2011 indica que se aplicarán las siguientes condiciones para todas las modalidades de puesta a disposición de los documentos reutilizables:

a) No desnaturalizar el sentido de la información.

b) Citar la fuente de los documentos objeto de la reutilización.

c) Mencionar la fecha de la última actualización de los documentos objeto de la reutilización, siempre cuando estuviera incluida en el documento original.

d) No se podrá indicar, insinuar o sugerir que los órganos administrativos, organismos o entidades del sector público estatal titulares de la información reutilizada participan, patrocinan o apoyan la reutilización que se lleve a cabo con ella.

e) Conservar y no alterar ni suprimir los metadatos sobre la fecha de actualización y las condiciones de reutilización aplicables incluidos, en su caso, en el documento puesto a disposición para su reutilización por la Administración u organismo del sector público.

Para su conocimiento, dichas condiciones serán accesibles mediante aviso legal por medios electrónicos, de forma permanente, fácil y directa. Deberá incluir el siguiente texto:

Obligatoriedad de las condiciones generales.

Las presentes condiciones generales, disponibles con carácter permanente bajo "www.datos.gob.es/avisolegal", vincularán a cualquier agente reutilizador por el mero hecho de hacer uso de los documentos sometidos a ellas.

Autorización de reutilización y cesión no exclusiva de derechos de propiedad intelectual.

Las presentes condiciones generales permiten la reutilización de los documentos sometidos a ellas para fines comerciales y no comerciales. Se entiende por reutilización el uso de documentos que obran en poder de los órganos de la Administración General del Estado y los demás organismos y entidades del sector público estatal referidos en el artículo 1.2 del Real Decreto 1495/2011, de 24 de octubre, por el que se desarrolla la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público estatal, por personas físicas o jurídicas, con fines comerciales o no comerciales, siempre que dicho uso no constituya una actividad administrativa pública. La reutilización autorizada incluye, a modo ilustrativo, actividades como la copia, difusión, modificación, adaptación, extracción, reordenación y combinación de la información.

El concepto de documento es el establecido en el apartado 2 del artículo 3 de la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público, por lo que comprende toda información cualquiera que sea su soporte material o electrónico así como su forma de expresión gráfica, sonora o en imagen utilizada, incluyendo, en consecuencia, también los datos en sus niveles más desagregados o "en bruto".

Esta autorización conlleva, asimismo, la cesión gratuita y no exclusiva de los derechos de propiedad intelectual, en su caso, correspondientes a tales documentos, autorizándose la realización de actividades de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación, necesarias para desarrollar la actividad de reutilización autorizada, en cualquier modalidad y bajo cualquier formato, para todo el mundo y por el plazo máximo permitido por la Ley.

Condiciones generales para la reutilización.

Son de aplicación las siguientes condiciones generales para la reutilización de los documentos sometidos a ellas:

1. Está prohibido desnaturalizar el sentido de la información.
2. Debe citarse la fuente de los documentos objeto de la reutilización. Esta cita podrá realizarse de la siguiente manera: "Origen de los datos: [órgano administrativo, organismo o entidad del sector público estatal de que se trate]".
3. Debe mencionarse la fecha de la última actualización de los documentos objeto de la reutilización, siempre cuando estuviera incluida en el documento original.
4. No se podrá indicar, insinuar o sugerir que la [órgano administrativo, organismo o entidad del sector público estatal de que se trate] titular de la información reutilizada participa, patrocina o apoya la reutilización que se lleve a cabo con ella.
5. Deben conservarse, no alterarse ni suprimirse los metadatos sobre la fecha de actualización y las condiciones de reutilización aplicables incluidos, en su caso, en el documento puesto a disposición para su reutilización.

Exclusión de responsabilidad.

La utilización de los conjuntos de datos se realizará por parte de los usuarios o agentes de la reutilización bajo su propia cuenta y riesgo, correspondiéndoles en exclusiva a ellos responder frente a terceros por daños que pudieran derivarse de ella.

[El órgano administrativo, organismo o entidad del sector público estatal de que se trate] no será responsable del uso que de su información hagan los agentes reutilizadores ni tampoco de los daños sufridos o pérdidas económicas que, de forma directa o indirecta, produzcan o puedan producir perjuicios económicos, materiales o sobre datos, provocados por el uso de la información reutilizada.

[El órgano administrativo, organismo o entidad del sector público estatal de que se trate] no garantiza la continuidad en la puesta a disposición de los documentos reutilizables, ni en contenido ni en forma, ni asume responsabilidades por cualquier error u omisión contenido en ellos.

Responsabilidad del agente reutilizador

El agente reutilizador se halla sometido a la normativa aplicable en materia de reutilización de la información del sector público, incluyendo el régimen sancionador previsto en el artículo 11 de la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público».

1.4.- Procedimiento para la reutilización.

Se aplicará lo indicado en el art. 10 de la Ley 37/2007 que dispone expresamente:

1. Las solicitudes de reutilización de documentos administrativos deberán dirigirse al órgano competente, entendiendo por tal aquel en cuyo poder obren los documentos cuya reutilización se solicita. Las solicitudes se presentarán por aquellas personas físicas o jurídicas que pretendan reutilizar los documentos de conformidad con lo previsto en esta ley.

No obstante, cuando el órgano al que se ha dirigido la solicitud no posea la información requerida pero tenga conocimiento de la Administración u organismo que la posee, le remitirá a la mayor brevedad posible la solicitud dando cuenta de ello al solicitante.

Cuando ello no sea posible, informará directamente al solicitante sobre la Administración u organismo del sector público al que, según su conocimiento, ha de dirigirse para solicitar dicha información.

2. La solicitud deberá reflejar el contenido previsto en el artículo 70.1 de la Ley 30/1992, identificando el documento o documentos susceptibles de reutilización y especificando los fines, comerciales o no comerciales, de la reutilización. No obstante, cuando una solicitud esté formulada de manera imprecisa, el órgano competente pedirá al solicitante que la concrete y le indicará expresamente que si así no lo hiciera se le tendrá por desistido de su solicitud, en los términos previstos en el artículo 71 de la Ley 30/1992.

El solicitante deberá concretar su petición en el plazo de diez días a contar desde el día siguiente al de la recepción de dicho requerimiento. A estos efectos, el órgano competente asistirá al solicitante para delimitar el contenido de la información solicitada.

El cómputo del plazo para resolver la solicitud de información se entenderá suspendido por el tiempo que medie entre la notificación del requerimiento y su efectivo cumplimiento por el destinatario o, en su defecto, por el transcurso del plazo concedido, informándose al solicitante de la suspensión del plazo para resolver.

3. El órgano competente resolverá las solicitudes de reutilización en el plazo máximo de veinte días desde la recepción de la solicitud en el registro del órgano competente para su tramitación, con carácter general.

Cuando por el volumen y la complejidad de la información solicitada resulte imposible cumplir el citado plazo se podrá ampliar el plazo de resolución en otros veinte días. En este caso deberá informarse al solicitante, en el plazo máximo de diez días, de toda ampliación del plazo, así como de las razones que lo justifican.

4. Las resoluciones que tengan carácter estimatorio podrán autorizar la reutilización de los documentos sin condiciones o bien supondrán el otorgamiento de la oportuna licencia para su reutilización en las condiciones pertinentes impuestas a través de la misma. En todo caso la resolución estimatoria supondrá la puesta a disposición del documento en el mismo plazo previsto en el apartado anterior para resolver.

5. Si la resolución denegara total o parcialmente la reutilización solicitada, se notificará al solicitante, comunicándole los motivos de dicha negativa en los plazos mencionados en el apartado 3, motivos que habrán de estar fundados en alguna de las disposiciones de esta ley o en el ordenamiento jurídico vigente.

6. En caso de que la resolución desestimatoria esté fundada en la existencia de derechos de propiedad intelectual o industrial por parte de terceros, el órgano competente deberá incluir una referencia a la persona física o jurídica titular de los derechos cuando ésta sea conocida, o, alternativamente, al cedente del que el organismo haya obtenido los documentos.

7. En todo caso, las resoluciones adoptadas deberán contener una referencia a las vías de recurso a que pueda acogerse en su caso el solicitante, en los términos previstos en el artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

8. Sin en el plazo máximo previsto para resolver y notificar no se hubiese dictado resolución expresa, el solicitante podrá entender desestimada su solicitud».

1.5.- Propiedad intelectual y datos personales.

El Real Decreto 1495/2011, en sus arts. 9 a 11 hace mención a los casos de documentos e información que es objeto de derechos de propiedad intelectual de terceros, y los supuestos en los que se reutilicen documentos que contengan datos de carácter personal.

En el primer supuesto, hay que estar a lo indicado en la normativa de propiedad intelectual constituida por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia¹¹, modificada por Ley 23/2006, de 7 de julio¹², y por Ley 21/2014, de 4 de noviembre¹³.

La reutilización de los documentos que tengan en custodia los órganos de la Administración General del Estado y los demás organismos y entidades que hemos indicado sobre los que existan derechos de propiedad intelectual sólo podrá ser autorizada si los órganos, organismos y entidades disponen u obtienen, en los casos en que la reutilización concreta que se vaya a realizar lo exija y en los términos necesarios, la preceptiva y suficiente cesión de los derechos de explotación por parte de los titulares de los derechos.

Los órganos de la Administración General del Estado y los organismos y entidades del sector público deben ejercer sus derechos de propiedad intelectual de manera que se facilite la reutilización de los mismos.

Esta puesta a disposición para la reutilización conllevará la cesión gratuita y no exclusiva de los derechos de propiedad intelectual necesarios para desarrollar la actividad de reutilización autorizada, en cualquier modalidad y bajo cualquier formato, para todo el mundo y por el plazo máximo que permite la legislación.

Se contempla el caso de una excepción en todo lo no referente a la no exclusividad de la cesión, mediante el establecimiento de condiciones específicas de conformidad con lo indicado en el art. 8. 2 a 4 en los casos en que se empleen las modalidades de puesta a disposición previstas en los mismos, dentro de los límites que indica la Ley 37/2007:

Art. 4. Régimen administrativo de la reutilización.

3. Las condiciones incorporadas en las licencias habrán de respetar los siguientes criterios:

- Deberán ser claras, justas y transparentes.
- No deberán restringir las posibilidades de reutilización ni limitar la competencia.
- No deberán ser discriminatorias para categorías comparables de reutilización.

Art. 6. Prohibición de derechos exclusivos

1. La reutilización de documentos estará abierta a todos los agentes potenciales del mercado, incluso en caso de que uno o más de los agentes exploten ya productos con valor añadido basados en estos documentos. Los contratos o acuerdos de otro tipo entre los organismos del sector público que conserven los documentos y los terceros no otorgarán derechos exclusivos.

2. No será admisible el otorgamiento de derechos exclusivos de los organismos del sector público a favor de terceros salvo que tales derechos exclusivos sean necesarios para la prestación de un servicio de interés público. En tal caso, la Administración o el organismo del sector público correspondiente quedará obligado a la realización de una revisión periódica y, en todo caso, cada tres años, de la permanencia del motivo que justificó la concesión del mencionado derecho exclusivo. Estos acuerdos exclusivos deberán ser transparentes y públicos.

En el caso de que contengan los documentos datos de carácter personal, la reutilización deberá cumplir con lo indicado en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal¹⁴ y el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo¹⁵.

Por ello, el acceso a los documentos que contengan estos datos estará reservados a las personas a las que hace referencia los datos, que podrán ejercer los derechos de rectificación, cancelación y oposición.

Siempre que los medios técnicos y económicos lo permitan, se deberá proceder a la disociación de los datos personales.

II.- LA REUTILIZACIÓN EN LA LEY FORAL 11/2012, DE 21 DE JUNIO, DE LA TRANSPARENCIA Y DEL GOBIERNO ABIERTO¹⁶.

La Ley Foral 11/2012 establece en su Exposición de Motivos que la reutilización de la información:

«(debe) constituir una actividad que la Administración debe poner al servicio de la ciudadanía, favoreciendo la iniciativa particular y su aprovechamiento, para lo que la Ley Foral establece las condiciones en las que debe llevarse a cabo».

Dedica a la reutilización de la información pública dos preceptos de gran interés, los arts. 14 y 15:

«Artículo 14. La reutilización de la información pública.

1. La Administración Pública fomentará la reutilización de la información pública, entendiendo por reutilización el uso por los ciudadanos y ciudadanas de los datos de libre disposición que obren en su poder, con fines comerciales o no comerciales, siempre que dicho uso no constituya una actividad administrativa pública y que el mismo se realice con sometimiento a la legislación básica del Estado que sea de aplicación, y en particular, a la normativa existente sobre reutilización de la información del sector público.

2. La reutilización perseguirá los objetivos fundamentales siguientes:

- Publicar todos los datos de libre disposición que obren en poder de la Administración Pública.
- Permitir a la ciudadanía un mejor conocimiento de la actividad del sector público.
- Facilitar la creación de productos y servicios de información basados en esos datos.
- Facilitar el uso de los datos para que las empresas privadas ofrezcan productos y servicios de información de valor añadido.
- Favorecer la competencia en el mercado, limitando su falseamiento.

3. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente, la Administración Pública promoverá, con carácter general, la reutilización libre de los datos, sin sujetarla a petición previa, ni condicionar su ejercicio mediante el otorgamiento de licencias tipo.

¹⁴ BOE núm. 298, de 14 de diciembre de 1999.

¹⁵ BOE núm. 17, de 19 de enero de 2008.

¹⁶ BOE núm. 168, de 14 de julio de 2012. Un trabajo previo sobre este principio se elaboró para SIRCAM 2014, pendiente de publicación. Véase: RAMÓN FERNÁNDEZ, Francisca: «Algunas consideraciones sobre los principios de accesibilidad, interoperabilidad y reutilización en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno», Congreso Derecho TICs-SICARM 2014. Innovación, tecnología y gestión avanzada de la información administrativa, Murcia, 23 y 23 de octubre de 2014. <http://www.derechotics.es/congresos/59-congreso-innovacion-2014/180-programa-congreso-murcia-innovacion-tecnologia-y-gestion-avanzada-de-la-informacion-administrativa>

¹¹ BOE núm. 97, de 22 de abril de 1996.

¹² BOE núm. 162, de 8 de julio de 2006.

¹³ BOE núm. 268, de 5 de noviembre de 2014.

Artículo 15. Condiciones para la reutilización

1. Reglamentariamente, se regularán las condiciones a las que se podrá someter la reutilización de determinados datos, siempre que las mismas estén justificadas. Así, se podrán prever, entre otras, como condiciones para permitir la reutilización, que se haga un uso correcto de los datos, que los mismos no sean modificados o que se indique la fuente y fecha de la última actualización.

2. Si, reglamentariamente, se optara por someter la reutilización de determinados datos al previo otorgamiento de licencias tipo, las mismas se ajustarán a los criterios y al contenido mínimo recogido en la legislación sobre reutilización de la información del sector público».

III.- LA LEY 1/2014, DE 24 DE JUNIO, DE TRANSPARENCIA PÚBLICA DE ANDALUCÍA.

La Ley andaluza se refiere al principio de reutilización en su art. 6, al indicar de forma expresa que:

«en cuya virtud se fomentará que la información sea publicada en formatos que permitan su reutilización, de acuerdo con la legislación aplicable en materia de reutilización de la información del sector público».

El art. 8 establece el deber de respetar las obligaciones que establece la normativa básica para la reutilización, por lo que se refiere de forma expresa a la Ley estatal y la normativa de aplicación que hemos visto.

Más específicamente el art. 19 se refiere a la reutilización en estos términos:

«1. Se podrá reutilizar la información a la que se refieren los artículos anteriores dentro de los límites establecidos por la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público, y demás normativa vigente en la materia.

2. A estos efectos, la información que tenga la consideración de publicidad activa se ofrecerá, siempre que sea técnicamente posible, en formatos electrónicos que permitan su redistribución, reutilización y aprovechamiento. La información deberá utilizar estándares abiertos en los términos previstos en la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos».

La disposición adicional cuarta indica, respecto a las regulaciones especiales del derecho de acceso a la información pública, que la ley se aplicará, en lo que no se contemple en sus normas reguladas, al acceso a la información ambiental y a la destinada a la reutilización.

IV. LA LEY 3/2014, DE 11 DE SEPTIEMBRE, DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO DE LA RIOJA

La Ley 3/2014, de 11 de septiembre, de transparencia y buen gobierno de La Rioja, en su Exposición de Motivos, hace referencia a la dedicación de un título específico a la reutilización de la información. Establece que:

«De este modo, se unifican en esta ley las normas de transparencia y buen gobierno, que establecen la obligación de hacer partícipes a los ciudadanos de normas, planes, decisiones y manejo de fondos que les afectan para un mejor control de los poderes públicos, con las normas sobre dato abierto y software libre, que suponen además la puesta a disposición tanto de la documentación como de programas informáticos elaborados por la Administración en formatos que permitan la reutilización de los mismos por los ciudadanos para un beneficio añadido».

Uno de los objetos de la ley es la regulación del régimen jurídico aplicable a la reutilización de los documentos elaborados o custodiados por el sector público de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

En su art. 3 se define el concepto de reutilización:

«El uso de documentos que obran en poder de los sujetos comprendidos en el artículo 2.1 a) de esta ley, por personas físicas o jurídicas, con fines comerciales o no, siempre que dicho uso no constituya una actividad administrativa pública. Queda excluido de este concepto el intercambio de documentos entre administraciones y organismos del sector público en el ejercicio de las funciones públicas que tengan atribuidas».

Se establece en el art. 4 de la Ley el obligado cumplimiento por parte de autoridades y empleados públicos del sector público de la Comunidad Autónoma de La Rioja de las normas en materia de transparencia, publicidad activa, información pública y reutilización de la información pública, así como a suministrar la información que les sea requerida por los órganos competentes.

Dedica el Título IV a la reutilización de la información del sector público autonómico, abarcando los arts. 22 a 27.

Para la consideración de documento se remite a la Ley 4/1994, de 24 de mayo, de Archivos y Patrimonio Documental de la Rioja (BOE núm. 144, de 17 de junio de 1994), cuyo art. 2 indica que:

«Se entiende por documento, a los efectos de la presente Ley, toda expresión en lenguaje natural o convencional, incluidas las de carácter gráfico, sonoro o audiovisual, recogidas en cualquier soporte material incluso los soportes informáticos que constituyan testimonio de las actividades del hombre y de los grupos humanos. Se excluyen las obras de investigación o creación, editadas o publicadas, y las que por su índole forman parte del patrimonio bibliográfico».

Vemos que la Ley de La Rioja sí que hace mención en el art. 22 a la Ley 37/2007 respecto a los documentos excepcionados.

Se considera como sistema de reutilización, según el art. 23 de la Ley 3/2014:

«el conjunto de actuaciones organizativas y técnicas encaminadas a la consecución de la apertura de los datos públicos para su reutilización en las condiciones necesarias para ello».

Se apuesta por la utilización de medios electrónicos, ya que las solicitudes de reutilización, su tramitación y autorización, como prescribe el art. 24 de la Ley 37/2014, y la puesta a disposición de los documentos reutilizables se realizarán por medios electrónicos. Tan sólo se exceptúa de dicha obligación en los casos en que la entrega por dichos medios electrónicos no sea posible.

Se contemplan una serie de derechos exclusivos en el art. 25:

1. La autorización de derechos exclusivos sobre los documentos puestos a disposición de terceros solo será procedente cuando aquellos sean necesarios para la prestación de un servicio de interés público.
2. La autorización de reutilización con derechos exclusivos deberá justificarse motivadamente.
3. El órgano o la entidad que autorice los derechos exclusivos quedará obligado a la realización de una revisión periódica anual sobre la permanencia del motivo que justificó la autorización.
4. Los acuerdos sobre derechos exclusivos deberán ser transparentes y públicos.

Se establece el procedimiento para la autorización de la reutilización en el art. 26 de la Ley 3/2014:

- La competencia corresponde al titular de la consejería que disponga de la información.
- Se establecerá la colaboración por parte de los organismos públicos y entes instrumentales.
- El plazo máximo para dictar y notificar la resolución es de 20 días. Dicho plazo se podrá ampliar por la misma duración en el caso de complejidad y volumen de la información. Deberá notificarse al solicitante.

Se mantendrá, según preceptúa el art. 27 de la Ley 3/2014, un catálogo de información pública reutilizable, que permita acceder, desde el Portal de Transparencia, a los distintos recursos de información pública reutilizable disponibles. El mantenimiento del mismo se realizará con la colaboración activa de autoridades públicas, funcionarios y empleados de las entidades.

V. LA LEY 12/2014, DE 26 DE DICIEMBRE, DE TRANSPARENCIA Y DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS¹⁷.

La norma hace referencia al principio de reutilización en su art. 6. Indica que «se promoverá que la información sea publicada en formatos que permitan su reutilización, de acuerdo con la legislación aplicable en materia de reutilización de la información del sector público».

La obligación de transparencia se traduce en que las entidades, como indica el art. 7, adopten las «medidas de gestión de la información que hagan fácilmente accesible su localización y divulgación, así como la accesibilidad, la interoperabilidad, la calidad y la reutilización de la información publicada».

¹⁷ BOE núm. 32, de 06 de febrero de 2015.

Las personas que accedan a la información pública tienen como una de las obligaciones a cumplir el respetar las obligaciones establecidas en la normativa básica para la reutilización de la información obtenida.

El Portal de Transparencia que regula la norma también hace mención del principio de reutilización. La información que se recoja en el Portal se realizará de acuerdo con las prescripciones técnicas, y se adecuará progresivamente al principio de reutilización, entre otros.

VI. LA LEY 12/2014, DE 16 DE DICIEMBRE, DE TRANSPARENCIA Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LA REGIÓN DE MURCIA¹⁸.

Se refiere a la reutilización cuando define lo que se entiende por apertura de datos, en su art. 2:

«La puesta a disposición de datos en formato digital, estandarizado y abierto, siguiendo una estructura que permita su comprensión y reutilización de forma que generen valor y riqueza a través de productos derivados de dichos datos realizados por terceros».

El principio de reutilización lo indica en el art. 3, precisando que:

«h) Principio de reutilización, que fomente la publicación de la información y datos en formatos que propicien que se generen nuevas utilidades, productos o servicios, de acuerdo con la legislación aplicable en materia de reutilización de la información del sector público».

Se indica también el principio de reutilización al regular los derechos y obligaciones de los ciudadanos, como una de las obligaciones en el caso de acceder a la información pública.

El art. 9.2, al referirse a las características, límites y actualización de la información susceptible de publicidad activa, se remite tanto a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos¹⁹, y el Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente²⁰, como a la Ley 37/2007, anteriormente mencionada:

«La información que deba ser objeto de publicidad activa de acuerdo con esta ley se ofrecerá, siempre que sea técnicamente posible, en formatos electrónicos que permitan su redistribución, reutilización y aprovechamiento, debiendo utilizarse estándares abiertos, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, y en la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público».

Dedica el art. 21 a la apertura de datos y condiciones de reutilización de la información. La remisión a la Ley 11/2007 y 37/2007 se realiza en lo que se refiere a la privacidad y autorización:

«1. De acuerdo con los principios de interoperabilidad y de reutilización establecidos en el artículo 3 y con lo señalado en el artículo 9.2, las entidades e instituciones públicas afectadas por esta ley promoverán las acciones necesarias para publicar de forma electrónica y reutilizable los datos públicos de libre disposición que obrasen en su poder, de forma que se permita a los ciudadanos un mayor conocimiento de su actividad y se facilite la creación de productos o servicios de información basados en estos datos que aporten valor añadido a esa información.

2. La publicación de los datos señalados en el apartado anterior, que deberá suministrarse mediante estándares abiertos que permitan su uso libre y gratuito, en los términos establecidos en la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, se realizará respetando las restricciones de privacidad, seguridad o propiedad que los mismos pudieran tener y, en cualquier caso, previa disociación de los datos de carácter personal contenidos en los mismos, de acuerdo con el artículo 9.3.

3. La reutilización de la información señalada en el apartado anterior se realizará sin necesidad de autorización previa y respetando los límites establecidos en el ordenamiento jurídico y, especialmente, los derivados de la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público, y demás normativa vigente en la materia. En todo caso, deberá garantizarse que el contenido de la información no será alterado ni desnaturalizado, así como que se cite la procedencia de los datos y la fecha a la que se refieren los mismos».

¹⁸ BOE núm. 08, de 09 de enero de 2015.

¹⁹ BOE núm. 150, de 23 de junio de 2007.

²⁰ BOE núm. 278, de 18 de noviembre de 2009.

El art. 27.5 en cuanto a la formalización del acceso a la información pública establece, respecto a la reutilización, que cuando dicho acceso se realice de forma presencial en un archivo o dependencia pública, los que accedan a la información deberán de cumplir con las condiciones y requisitos materiales de acceso que hubiera señalado la resolución, así como respetar las condiciones de reutilización de la información que indica el art. 21, antes indicado.

VII. LA LEY 19/2014, DE 29 DE DICIEMBRE, DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN Y BUEN GOBIERNO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CATALUÑA²¹.

Se refiere a la reutilización como una de las obligaciones en el ámbito de la transparencia, en su art. 6, al indicar que los sujetos obligados deben adoptar el facilitar la consulta de la información con el uso de medios informáticos en formatos fácilmente comprensibles y que permitan la interoperabilidad y la reutilización.

El art. 16 indica acerca de la reutilización de la información que:

«1. Los sujetos obligados deben facilitar a las personas el acceso a la información pública en formato reutilizable, para mejorar la transparencia, generar valor en la sociedad y promover la interoperabilidad entre las administraciones, dentro de los límites establecidos por la normativa sobre reutilización de la información del sector público.

2. La información pública puede ser reutilizada con cualquier objetivo lícito, especialmente la reproducción y divulgación por cualquier medio de los datos objeto de información pública y la creación de productos o servicios de información con valor añadido basados en estos datos».

Las condiciones y modalidades para la reutilización de la información se establecen en el art. 17. Interesa destacar la mención de las licencias creative commons, siendo la única norma que lo indica:

«1. La reutilización de la información pública es libre y no está sujeta a restricciones, excepto en los supuestos en que, por vía reglamentaria, se someta a la obtención de una licencia de reconocimiento de creative commons, por razón de la tutela de otros derechos o bienes jurídicos, o a la solicitud previa del interesado.

2. El Portal de la Transparencia debe especificar el tipo de reutilización aplicable a la información que contiene, y también debe incluir un aviso legal sobre las condiciones de la reutilización.

3. Debe garantizarse que en el proceso de reutilización no se altera el contenido de la información reutilizada ni se desnaturaliza su sentido, y también debe citarse la fuente de los datos e indicar la fecha de la última actualización».

VIII. LA LEY 3/2015, DE 4 DE MARZO, DE TRANSPARENCIA Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA DE CASTILLA Y LEÓN²².

La Exposición de motivos de la norma indica que se remite la norma a las Leyes 37/2007 y 19/2013, ya mencionadas. También establece el procedimiento la tramitación de las solicitudes de reutilización, así como los órganos y el plazo que se fija en un mes para la resolución de las mismas:

«Establece que la resolución estimatoria de las solicitudes de acceso se pronunciará, siempre que sea posible, sobre la reutilización de los documentos, aunque la reutilización no se solicite, a fin de evitar que sobre determinada información, sobre la que no exista ningún límite o no haya de abonarse una tasa, deba reproducirse un procedimiento similar para obtener un resultado que habría sido positivo de haberse solicitado conjuntamente con el acceso. Establece que la información publicada en el Portal de Gobierno Abierto será reutilizable con sujeción a las condiciones generales que relaciona en el propio capítulo y se remite al régimen sancionador establecido en la materia en la ley estatal. Por último, determina a qué órganos corresponde el ejercicio de la potestad sancionadora».

El objeto de la norma es la regulación tanto de la transparencia de la actividad pública, el derecho de acceso a la información pública y su reutilización, como establece el art. 1.

²¹ BOE núm. 18, de 21 de enero de 2015.

²² BOCL núm. 49, de 12 de marzo de 2015.

El art. 9 indica respecto a la reutilización de la información pública que:

1. La reutilización de los documentos se rige por lo establecido con carácter básico en la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público, por la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, en lo no previsto por aquella y por lo establecido en este capítulo.

2. La autorización para la reutilización de los documentos a la que se refiere el artículo 3.2 de la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, se podrá otorgar previa solicitud conforme al procedimiento establecido en la referida disposición.

3. En el ámbito de la Administración General de la Comunidad y de sus organismos autónomos las unidades a las que se refiere el artículo 6 1. realizarán las siguientes funciones:

- a) Recibir y dar tramitación a las solicitudes de reutilización de la información pública.
- b) Realizar los trámites internos necesarios para dar acceso a la información solicitada en la forma que reglamentariamente se determine.
- c) Llevar un registro de las solicitudes de reutilización de la información pública.

4. La competencia para resolver las solicitudes de reutilización de la información pública corresponde a los órganos relacionados en el artículo 7.1.

La resolución deberá notificarse al solicitante en el plazo máximo de un mes desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para su tramitación.

5. En el ámbito de la Administración General de la Comunidad, de sus organismos autónomos y de sus entes públicos de derecho privado cuando ejerzan potestades administrativas, la resolución estimatoria de la solicitud de acceso se pronunciará, siempre que sea posible, sobre la reutilización de los documentos facilitados aunque ésta no se haya solicitado. El pronunciamiento, en este supuesto, será contrario a la reutilización en los siguientes casos:

- a) Cuando la información contenga datos personales.
- b) Cuando la reutilización de los documentos objeto de acceso esté sujeta a una tasa distinta a la aplicable al acceso.

6. La resolución que estime la solicitud de reutilización indicará expresamente su sujeción a las mismas condiciones establecidas en el apartado siguiente para la reutilización de los documentos puestos a disposición del público y, en su caso, otorgará la oportuna licencia para la reutilización de los documentos en las condiciones impuestas en la misma.

7. Los documentos de la Administración General de la Comunidad y de sus organismos autónomos publicados en el Portal de Gobierno Abierto serán reutilizables con sujeción a las condiciones que se relacionan a continuación:

- a) Que el contenido de la información no sea alterado.
- b) Que no se desnaturalice el contenido de la información.
- c) Que se cite la fuente.
- d) Que se mencione la fecha de la última actualización.

Las condiciones anteriores sólo serán aplicables en defecto de licencia establecida por el órgano que haya generado o elaborado en su integridad o parte principal la documentación. Las condiciones de la licencia se ajustarán a lo dispuesto en el artículo 4, apartados 3 y 4, de la Ley 37/2007, de 16 de noviembre».

Se aplicará el régimen sancionador que establece la Ley 37/2007, en su art. 11, a las entidades y organismos que se indican en el art. 2.1 de la Ley 2/2006, de 3 de mayo, de la Hacienda y del Sector Público de la Comunidad de Castilla y León ²³, la Ley 37/2007, y a las asociaciones constituidas por ellos.

²³ BOE núm. 135, de 7 de junio de 2006.

IX. LA LEY 8/2015, DE 25 DE MARZO, DE TRANSPARENCIA DE LA ACTIVIDAD PÚBLICA Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA DE ARAGÓN ²⁴.

Establece el principio de reutilización en su art. 2 indicando que se fomentará que la información sea pública en formatos que la permitan, según lo indicado en la legislación aplicable en materia de reutilización de la información del sector público.

El art. 3 define la reutilización como el uso por parte de los ciudadanos de información y datos que obran en poder de las entidades públicas para propiciar que se generen nuevas utilidades, productos o servicios.

Establece en su art. 6 que una de las obligaciones de transparencia es adoptar las medidas de gestión de la información pública que hagan fácilmente accesible su localización y divulgación, así como la reutilización de la información que se ha publicado.

El art. 24 se centra en la reutilización de la información pública y establece literalmente que:

«1. De modo general, la información deberá suministrarse mediante licencias que permitan su uso libre y gratuito y que gocen de amplia aceptación nacional e internacional o que hayan sido consensuadas con otras Administraciones públicas.

2. Toda la información publicada o puesta a disposición pública por el Gobierno de Aragón será reutilizable sin necesidad de autorización previa.

3. La Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón dará acceso a los recursos de información pública reutilizable mediante su puesta a disposición en un punto común de acceso, donde se ofrecerá información concreta y actualizada sobre las características de cada conjunto de datos. Asimismo, en el punto de acceso se deberá habilitar un espacio para realizar propuestas y sugerencias tanto en torno a la información demandada como a la información puesta a disposición.

4. Para facilitar la interoperabilidad de los datos abiertos, los nuevos conjuntos de datos que se generen dentro del Gobierno de Aragón incorporarán los metadatos estándar con que en ese momento se esté catalogando dentro del punto de acceso de datos abiertos del Gobierno de Aragón.

5. En el diseño de bases de datos, deberá tenerse en cuenta que cada uno de los registros que sea susceptible de ser territorializado deberá georreferenciarse o geolocalizarse. Además, el diseño de los registros de las bases de datos deberá permitir identificar cuándo se ha producido la última modificación y quién la ha efectuado.

6. La reutilización perseguirá los siguientes objetivos:

- a) Publicar todos los datos de libre disposición que obren en poder de las entidades del artículo 4, con pleno respeto a las restricciones de privacidad, seguridad y propiedad.
- b) Permitir a los ciudadanos y las ciudadanas de un mejor conocimiento de la actividad del sector público.
- c) Facilitar la creación de productos y servicios de información basados en esos datos.
- d) Facilitar el uso de los datos para que las empresas privadas ofrezcan productos y servicios de información de valor añadido.
- e) Favorecer la competencia en el mercado, limitando su falseamiento».

El art. 34 establece el acceso a la información y condiciones de utilización, estableciendo que deberán respetar las obligaciones establecidas en la normativa básica para la reutilización de la información obtenida.

X.- LA LEY 2/2015, DE 2 DE ABRIL, DE LA GENERALITAT, DE TRANSPARENCIA, BUEN GOBIERNO Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA DE LA COMUNITAT VALENCIANA.

El Proyecto de Ley, de la Generalitat, de transparencia, buen gobierno y participación ciudadana de la Comunitat Valenciana establece, en su Exposición de Motivos, que uno de los ejes sobre los que bascula la nueva política es la promoción de la reutilización de datos públicos

²⁴ BOA núm. 68, de 10 de abril de 2015.

²⁵ DOCV núm. 7500, de 8 de abril de 2015. Puede verse también el Proyecto de Ley, de la Generalitat, de transparencia, buen gobierno y participación ciudadana de la Comunitat Valenciana (BOC núm. 302, de 09 de enero de 2015).

Hace referencia al principio de reutilización indicando, en su art. 4, que:

«la información se publicará y difundirá en formatos que posibiliten y favorezcan su reutilización, como forma de creación de valor añadido».

Dedica los arts. 20 a 23, en el capítulo III, a regular la reutilización de la información pública:

«Art. 20. Reutilización de la información pública

Las organizaciones comprendidas en el artículo 2 difundirán, en los términos previstos en esta ley, la información pública a fin de facilitar y promover su reutilización, propiciando su libre disposición por los ciudadanos, instituciones académicas, empresas y otros agentes para la creación de valor mediante nuevos productos y servicios, siempre que se respeten los límites establecidos en el ordenamiento jurídico y que dicho uso no constituya una actividad administrativa.

Esta puesta a disposición de la información pública para su reutilización se realizará por medios electrónicos, y sólo se someterá a los límites establecidos en la normativa sobre reutilización de la información pública.

Con carácter general, los datos contenidos en la información pública se suministrarán sin someterse a ninguna licencia previa o condición específica para facilitar su reutilización.

Art. 21. Condiciones de la reutilización

En el ámbito de la Administración de la Generalitat y las organizaciones comprendidas en el artículo 2.1 b, se regulará reglamentariamente las condiciones específicas a las que podrá someterse la reutilización de la información pública, garantizando que el contenido de la información no sea alterado, ni se desnaturalice su sentido, que se cite la fuente y la fecha de la última actualización.

Art. 22. Información estadística

La información económica y estadística que esté en poder de las administraciones públicas, cuya difusión pública sea relevante, se publicará de manera periódica y previsible, en formato accesible y reutilizable.

Art. 23. Información producto de la investigación científica y técnica

En el marco de lo previsto por el artículo 37 de la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la ciencia, la tecnología y la innovación, las organizaciones comprendidas en el artículo 2 de esta ley fomentarán la accesibilidad en formato reutilizable y de forma gratuita de los datos obtenidos en proyectos de investigación financiados mayoritariamente con fondos públicos».

XI.- CONCLUSIONES.

Hemos realizado un análisis de toda la legislación en materia de transparencia de ámbito estatal y autonómico, centrándonos en el principio de reutilización.

La regulación contemplada contiene aspectos referentes a dicha reutilización de la información remitiéndose a legislación complementaria.

La normativa tiende a ser uniforme en los aspectos esenciales, pero en alguna regulación autonómica es más específica en lo que se refiere a la reutilización de la información, por hacer referencia expresa a la propiedad intelectual y protección de datos. Destaca la regulación de Cataluña en cuanto a la mención de las licencias creative commons.

En la legislación contemplada se hace mención del principio y de las condiciones para el mismo, pero hubiera sido deseable una regulación más profusa de los distintos problemas que la aplicación práctica del principio puede plantear.

AGRADECIMIENTOS

Trabajo realizado en el marco del Proyecto MINECO (DER2012-37844) siendo el Investigador Principal el Dr. D. Lorenzo Cotino Hueso, Catedrático acreditado de Derecho constitucional, Universitat de València-Estudi General, del Proyecto MINECO (DER2013-4256R), siendo los Investigadores Principales la Dra. D^a. Luz María Martínez Velencoso, Profesora Titular de Derecho civil, Universitat de València-Estudi General, y el Dr. D. Javier Plaza Penadés, Catedrático de Derecho civil, Universitat de València-Estudi General, y del Microcluster “Estudios de Derecho y empresa sobre TICs (Law and business studies on ICT)”, dentro del VLC/Campus, Campus de Excelencia Internacional (International Campus of Excellence), coordinado por el Dr. D. Javier Plaza Penadés, Catedrático de Derecho civil, Universitat de València-Estudi General

biografías

aba catoira, ana

Profesora Titular de Derecho Constitucional
Universidad de A Coruña
ana.abac@udc.es

Profesora Titular de Derecho Constitucional,
Economic Development and Social Sustainability Research Group (EDaSS)
Departamento de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidade da Coruña, Campus de Elviña s/n, 15071 A Coruña
Miembro Red DerechoTics
Miembro de la Red Feminista de Derecho Constitucional
Miembro de la Red DerechoCine
Autora de varias monografías, capítulos de libros y artículos doctrinales sobre Derechos Fundamentales y su ejercicio efectivo, Derechos de participación en la Sociedad de la Información, Los menores en Internet, Estudios de mujeres y Género.

**LA PARTICIPACION CIUDADANA EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA
A TRAVÉS DEL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA**
Páginas 179-196

alcántara alfonse, enmanuel

Centro de Análisis para Políticas Públicas (CAPP)
enmanuelalcantara@gmail.com / @enmanuelcantara

Abogado especialista en el Derecho de las Nuevas Tecnologías de la Información y la Comunicación. Experiencia en asesoría en materia de protección de datos de carácter personal; protección de la propiedad intelectual, comercio electrónico, inversión extranjera directa y relaciones contractuales. Brinda consultoría legal integral a Starups y entrepreneurs. Dedicado al análisis tanto de la agenda digital y de Internet así como de las políticas públicas y las legislaciones en materia de tecnología.

**CIBERTRANSPARENCIA:
EL CASO DE LA REPUBLICA DOMINICANA
EN LA TRANSICIÓN HACIA EL GOBIERNO ABIERTO**
Páginas 151-160

arenas dolz, francisco

Profesor Titular.
Profesor Contratado Doctor Universitat de València,
Departamento de Filosofía del Derecho,
Moral y Política
francisco.arenas@uv.es / www.franciscoarenasdolz.weebly.com

Profesor Titular acreditado de Ética y Filosofía Política de la Universitat de València. Doctor en Filosofía por la Universitat de València, realizó un segundo Doctorado en la Universidad de Bolonia como becario del Real Colegio de España. Ha sido profesor visitante en el Boston College y en las universidades de Georgetown y Oxford.
Cofundador y director del Laboratorio de la Sociedad del Conocimiento (LSC). Ha dirigido y participado en proyectos de investigación en redes iberoamericanas, europeas y norteamericanas. Interesado por temas relacionados con la educación cívica y la participación ciudadana, su área de estudios se mueve en la intersección de la tecnología, las redes sociales, las políticas públicas y la sociedad.
Entre sus publicaciones cabe recordar Hacia una hermenéutica analógico-crítica (2003), Hermenéutica de la encrucijada (2008), Diez palabras clave en hermenéutica filosófica (coeditor, 2006), Nietzsche y la hermenéutica (coeditor, 2007), El mito del Uno (coeditor, 2008), Politeísmo y encuentro con el Islam (coeditor, 2008), El ciudadano democrático (coeditor, 2009), El otro y el símbolo (coeditor, 2009) y Márgenes de la interpretación (coeditor, 2012).

**POR UNA DEMOCRACIA DEL CONOCIMIENTO:
COMPROMISO CÍVICO Y PARTICIPACIÓN POLÍTICA EN LA ERA DE LA CONECTIVIDAD**
Páginas 221-230



arteaga moralejo, javier

Subdirector General de Participación Ciudadana.
Ayuntamiento de Alcobendas
jarteaga@aytoalcobendas.org
@javarteaga

Diplomado en Educación Social y Licenciado en Antropología Social y Cultural. Curso Superior en Gestión de la Innovación Pública y Master en DIRECCIÓN PÚBLICA LOCAL por el INAP (Instituto Nacional de Administración Pública del Gobierno de España) y Magíster en GESTIÓN PÚBLICA por la Universidad Complutense de Madrid. Experto Universitario en GESTIÓN Y DESARROLLO DE ORGANIZACIONES DEL TERCER SECTOR.

Actualmente y desde hace 4 años, Subdirector General de Participación Ciudadana del Ayuntamiento de Alcobendas, ocupando los 3 anteriores la Jefatura de dicho Departamento. Desde 2002 que entra como funcionario Técnico de Participación Ciudadana, ha venido desarrollando su actividad profesional en dicha organización.

Actualmente su actividad tanto docente como profesional se dirige a la Innovación en Participación Ciudadana y las nuevas formas y parámetros de relación Administración – ciudadano como forma y estrategia de innovación en las Organizaciones. De igual manera, centrado actualmente en la investigación y puesta en marcha de los parámetros de Gobierno Abierto desde la Administración Local.

ALCOBENDAS: HACIA UN MODELO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA 2.0

Páginas 305-312

ayala, rafael

gobiernotransparente.com
hola@gobiernotransparente.com
www.gobiernotransparente.com / @ra_ayala

Ciudad Real, 1974. Licenciado en Derecho por la Universidad de Castilla-La Mancha (UCLM 1996), Técnico urbanista por el Instituto Nacional de Administración Pública (INAP 1998) y PPD por el IESE BUSINESS SCHOOL (2010). Fundador de URBANATURA (2000), consultora en planeamiento urbano y evaluación ambiental y MAPS4THINKING (2010) consultora de desarrollo de tecnologías de la información. En 2013 creó gobiernotransparente.com medio digital de información sobre gobierno abierto en España y Latinoamérica. Ha participado como ponente en eventos sobre ogov y publicado en revistas especializadas del sector. Pertenecer a las asociaciones ACREDITRA y OKFN Spain

PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LAS LEYES DE TRANSPARENCIA DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Páginas 295-304

barquero gregori, aída

Consultora legal & Relaciones Internacionales
AoB Consulting
aida.bargre@gmail.com
@aibarquero

Licenciada en Derecho por Universidad de Valencia, incluyendo curso "Law International Studies" en University of Gdansk (Polonia). Estudió el Máster Universitario en Sistemas y Servicios de la Sociedad de la Información en la Universidad de Valencia.

Inició su carrera profesional como Relaciones Internacionales y consultora legal en Bruselas. Allí ha trabajado como DPO (Data Protection Officer) en IPC (International Post Corporation). Actualmente trabaja en proyectos europeos sobre participación ciudadana como U-Impact. Es miembro de la Comisión de Menores de APEP y de Padres 2.0. Colabora con ambas asociaciones en proyectos de Protección de Datos y menores.

EL GOBIERNO ABIERTO: HACIA UNA REALIDAD

Páginas 011-014

blanes climent, miguel angel

Doctor en Derecho / Letrado de la Diputación de Alicante
Abogado del Síndic de Greuges
(Defensor del Pueblo) de la Comunidad Valenciana
mablanescliment@gmail.com

Doctor en Derecho y Máster en derecho ambiental y de la sostenibilidad por la Universidad de Alicante. Su tesis doctoral, que obtuvo la calificación de sobresaliente cum laude (2013), versó precisamente sobre "La transparencia informativa de las Administraciones Públicas. El derecho de las personas a saber y la obligación de difundir información pública de forma activa", que está publicada por la editorial Aranzadi.

El Sr. Blanes es funcionario de carrera desde 1990, y su puesto de trabajo actual (desde el año 2000) es de Asesor Jurídico del Síndic de Greuges.

Especialista en temas de transparencia, participa habitualmente en foros y publica artículos sobre esta cuestión.

NO QUERIAN TRANSPARENCIA? TOMEN, 11 LEYES

Páginas 129-138

boix palop, andrés

Profesor de Derecho Administrativo
Universitat de València - Estudi General
@andres_boix

Profesor de Derecho administrativo en la Universitat de València-Estudi General. Autor de monografías sobre las relaciones entre los poderes constitucionales o la planta administrativa local y autonómica, ha escrito también numerosos trabajos sobre regulación pública de mercados, control administrativo de contenidos en medios de comunicación o cuestiones de procedimiento administrativo. Ha sido responsable de diversos grupos y proyectos de investigación, tanto de carácter autonómico como estatal. Ha realizado también parte de su labor investigadora en Universidades extranjeras como París I, París II, Fráncfort o Múnich. También ha colaborado con medios como El País, Eldiario.es, Agenda Pública, El Temps o Levante-EMV.

TRANSPARENCIA, PARTICIPACIÓN Y PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN DE DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS PARA UN MODELO DE OPEN GOVERNMENT

Páginas 241-254

bonilla ortega, víctor

Director del Instituto Iberoamericano de Gobernabilidad e Innovación.
Consultor Internacional
vmbonilla@gmail.com / @vmbonillao

Director del Instituto Iberoamericano de Gobernabilidad e Innovación – iiGOBinn
Consultor Internacional

Contador Público Colegiado, Master en Dirección y Gestión Pública Local por la "Escuela Superior de Gobierno Local" de la "Unión Iberoamericana de Municipalistas" (UIM), la Universidad Carlos III de Madrid y la Universidad Internacional Menéndez Pelayo; estudios concluidos de Maestría en Educación con mención en Docencia y Gestión Educativa en la Universidad Cesar Vallejo (Perú), estudios concluidos en el Master Accesibilidad para Smart City de la Universidad de Jaén (España), Doctorando en Gestión Pública y Gobernabilidad.

Cuenta con formación especializada en: Gerencia Pública, Gobierno Electrónico, Gobierno Abierto, Civismo Digital, Finanzas, Presupuesto, Auditoría, Desarrollo Local y Planificación Estratégica; realizados en España, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Paraguay, Bolivia y Estados Unidos de Norteamérica, becado por prestigiosas organizaciones.

En los últimos años ha participado como expositor en importantes eventos académicos en universidades e Instituciones de Argentina, Bolivia, Paraguay, Colombia, Costa Rica, Ecuador, España y Panamá como ponente en temas vinculados a la Modernización de la Gestión

Pública, el Gobierno Electrónico, Gobierno Abierto, y el Impacto de las TICs en la Sociedad. Cuenta con más de 20 años de experiencia profesional en gestión de presupuesto, finanzas y administración en el Sector Público y Privado.

Actualmente se desempeña como Director del Instituto Iberoamericano de Gobernabilidad e Innovación – iiGOBinn, es catedrático de la Escuela de Post Grado de la Universidad Cesar Vallejo (Perú), Docente de CELADE (Argentina), Docente de Gobernata, Escuela de Liderazgo y Alto Gobierno (España). Asimismo, ha sido consultor en temas de Gobierno Electrónico y Gobierno Abierto del Departamento para la Gestión Pública Efectiva de la Organización de los Estados Americanos (OEA), habiendo participado en la formación de funcionarios públicos de Panamá, Guatemala, México, Costa Rica, Paraguay, Uruguay, Chile, Brasil, Colombia y España; como Tutor de los cursos “Formulación de Estrategias de Gobierno Electrónico” y “Estrategias para el Gobierno Abierto en las Américas”.

burgar arquimbau, joaquín miguel

Adjunto a Dirección Servicio Provincial de Asistencia
Excm. Diputación Provincial de Castellón.
Vicetesorero COSITAL
AoB Consulting / @jmburgar

Funcionario de administración local con habilitación de carácter nacional, actualmente es Adjunto a Dirección en el Servicio Provincial de Asistencia a Municipios de la Excm. Diputación Provincial de Castellón. Es además miembro de la Junta de Gobierno del Colegio de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local (COSITAL) de la provincia de Castellón, donde ocupa el cargo de Vicetesorero.

Autor y coautor de libros y de diversos artículos y colaboraciones en publicaciones especializadas en Administración Local, ha impartido y participado en diferentes acciones formativas, cursos, jornadas y conferencias.

Interesado en la transparencia pública, estudioso de las relaciones entre ésta y la protección de datos de carácter personal, en busca de una interpretación armónica entre dos principios no tan contrapuestos como complementarios: publicidad y privacidad.

ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL EN EL MARCO DE LA LEY DE TRANSPARENCIA: GRADUACIÓN Y PONDERACIÓN

Páginas 205-220

burguera ameave, leyre

Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED)
lburguera@der.uned.es
@leyrebur

Doctora en Derecho con mención europea (premio extraordinario y premio Congreso de los Diputados, 2011) y licenciada en Ciencias Políticas y Sociología. Su actividad investigadora se enmarca, fundamentalmente, dentro de cuatro líneas: libertad de comunicación pública, derecho electoral, constitucionalismo histórico y derecho de participación, y se cristaliza en la publicación de un libro y participación en más de once capítulos de libros y artículos en revistas jurídicas de impacto.

Ha participado en diferentes proyectos de investigación y realizado estancias en Colonia (Alemania), Siena (Italia), Virginia (EEUU) y Nottingham (UK). Desde 2002, y de modo ininterrumpido, ha impartido docencia en distintos niveles de enseñanza universitaria (Diplomatura, Licenciatura, Grado y Máster) en diferentes universidades presenciales y en la actualidad es profesora en el Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED).

EUROPA COMO OPORTUNIDAD DE PARTICIPACIÓN POLÍTICA: LA INICIATIVA CIUDADANA EUROPEA (ICE)

Páginas 263-274

cárdaba perez, alberto

Abogado y Politólogo
Miembro de la Asociación Valenciana de Politólogos
alberto.cardaba@gmail.com

Abogado y Politólogo, miembro de la Asociación Valenciana de Politólogos. Autor de varias publicaciones y artículos sobre Open Government, Gobernanza Local, Participación ciudadana y Políticas Públicas. Asistente consultor de organización política adscrito a Grupos de análisis político sobre Administraciones Públicas, Transparencia y Lucha contra la corrupción. Autor del libro: "Ciudadanía, Democracia y Participación Política (Perspectivas para un Gobierno vecinal municipal)". Una aproximación teórica a la democracia participativa, el uso de las TICs en los procesos políticos y los movimientos sociales de nuestro tiempo.

LA CONSTRUCCIÓN SOCIAL DEL OPEN GOVERNMENT COMO UN NUEVO PARADIGMA DE GOBERNANZA Páginas 029-042

collado jiménez, ana

Jurista y Economista. Doctora en Ciencias Políticas.
Experta en Comunicación Política e Institucional.
@anicollado / <https://about.me/anacollado>

Ana Collado Jimenez, (31 años) es madre de 2 hijos. Doctora Cum Laude en Ciencias Políticas (UCM). Licenciada en Administración y Empresas, y Licenciada en Derecho (USAL). Máster en Comunicación Política e Institucional (IUJOG) y estudiante del Máster en Energías Renovables e Internacionalización de proyectos (CEU).

Posee además estudios de postgrado en ámbitos como el desarrollo del liderazgo, las relaciones internacionales o la gestión pública en universidades como la Georgetown o el IESE Business School., entre otras. Es profesora invitada en varias universidades dentro y fuera de España (Georgetown, Salamanca, Carlos III, Complutense de Madrid).

Ha trabajado en la Fundación FAES como analista del áreas de Constitución e Instituciones, y como coordinadora de la estrategia de redes sociales. Posteriormente trabajó entre 2010 y 2012 en el Gabinete de Mariano Rajoy y en el Partido Popular, como speechwriter y asesora de la campaña online. Y desde 2012 es asesora en el Gabinete del Ministro de Educación, Cultura y Deporte del Gobierno de España.

Empezó su carrera como representante estudiantil con tan sólo 12 años, y en la etapa universitaria se principal afición fue el debate de competición (ganando varios premios a nivel regional y nacional).

Comprometida con la importancia de la sociedad civil, en la actualidad compagina sus cargos de responsabilidad en Nuevas Generaciones del Partido Popular (Secretaría Nacional de Formación Política), con la presidencia de dos ONG que se dedican al fomento de la cultura del emprendimiento, una entre los jóvenes españoles y otra en países en vías de desarrollo.

EPÍJETOS PARA EL GOBIERNO DEL SIGLO XXI; e, open, y otros.

Páginas 043-052

colón de carvajal fibla, borja

Jefe del Servicio de Administración e Innovación Pública
Diputación provincial de Castellón
<http://borjacolon.blogspot.com.es/> / @borjacolon

Licenciado en Ciencias Políticas y de la Administración por la Universidad Pompeu Fabra. Máster en Liderazgo y Dirección Pública del INAP – UIMP, primera promoción, 2013/2015. Funcionario de carrera de diferentes cuerpos y escalas: Técnico de Gestión de la Administración Civil del Estado, Técnico de Administración General de la Administración Local, Técnico Superior de la Generalitat Valenciana. Desde septiembre de 2013, Jefe del Servicio de Administración e Innovación Pública de la Diputación de Castellón, encargado específicamente de la Administración electrónica, la modernización administrativa, la innovación pública y la transparencia.

EL PARADIGMA DEL GOBIERNO ABIERTO PROVINCIAL: FANTASÍA O REALIDAD.

Páginas 077-086

corredoira y alfonso, loreto

Profesora Titular de Derecho de la Información. Universidad Complutense de Madrid
loretoc@ucm.es / @loretoc

Profesora Titular de Derecho de la Información, Universidad Complutense de Madrid. Licenciada en Periodismo, Doctora en Ciencias de la Información, Licenciada en Derecho. Periodista y colaboradora en diversos medios: La Voz de Galicia, Expansion & Empleo, Aceprensa, teinteresa.es Peritaje y asesoramiento legal en temas de Derecho de las Nuevas Tecnologías en materia de derechos de autor, publicidad y marcas. Es miembro del Comité de Arbitraje de Expertos TIC de la Asociación Europea de Arbitraje (AEADE) y Presidenta y co-fundadora de eMedia, spin off de la Complutense sobre estudios y aplicaciones digitales. Dirige también el Observatorio y blog sobre TICS disponible en cyberlaw.ucm.es

EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE ACCESO: DE LA DISPONIBILIDAD TÉCNICA Y ASEQUIBLE A LA RED, AL ACCESO COMO FORMA DE PARTICIPACIÓN

Páginas 197-200

cotino hueso, lorenzo

Catedrático (acreditado) de Derecho Constitucional
Universidad de Valencia
www.derechotics.com
www.cotino.net / @cotino

Catedrático (acreditado desde 2012) de Derecho Constitucional, Profesor titular de la Universidad de Valencia (desde 2002). Desde 2004, coordina la Red de especialistas en Derecho de las nuevas tecnologías de la información y comunicación www.derechotics.com. Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana desde 2000. Doctor en Derecho, Máster en de Justicia constitucional y derechos fundamentales en ESADE (Barcelona), Licenciado y DEA en Ciencias Políticas (UNED). Es autor de 7 libros y ha coordinado otros 9 libros, autor de 110 artículos científicos o capítulos de libro y 196 ponencias o comunicaciones. Profesor invitado desde 2005 en la U. de Konstanz de Alemania y de la U. Nacional de Colombia, entre otras. Estancias en la U. de Virginia (EEUU) o la U. de Utrech (Países Bajos). Premio nacional de investigación INAP y del Ministerio de Defensa. Como líneas de investigación destacan: educación, Seguridad y Defensa, e-democracia, e-gobierno y derechos fundamentales y nuevas tecnologías. Desde 2004 coordina la Asociación nacional Red de especialistas en Derecho de las Tecnologías de la Información y Comunicación www.derechotics.com. Dirige actualmente el Proyecto MINECO "Régimen jurídico constitucional del Gobierno 2.0-Open government. Participación y transparencia electrónicas y uso de las redes sociales por los poderes públicos" (DER2012-37844), con más de 20 investigadores españoles y de otras seis nacionalidades. (www.cotino.es).

CUANDO SE CIERRA UNA PUERTA (LA DE LA INFORMACIÓN PÚBLICA), SE ABRE UNA VENTANA (LA DE LAS FILTRACIONES). APROXIMACIÓN AL TRATAMIENTO JURÍDICO DE LAS FILTRACIONES Y EL "WHISTLEBLOWING"

Páginas 171-178

duarte griñó, adrià

Gerente de la Secretaría Técnica del ODP
Observatorio Internacional de la Democracia Participativa. Vocal de la junta del ACCIEP.
Asociación Catalana de Comunicación Investigación y Estrategia Políticas.
@adriaduarte87 / adriaduarte87@gmail.com

Licenciado en Ciencias Políticas y de la Administración (Universidad Pompeu Fabra) y Máster en Comunicación Política e Institucional (Instituto Universitario de la Fundación Ortega y Gasset). Politólogo especializado en comunicación, con experiencia e investigación sobre campañas electorales, asesoría política, estrategia política y democracia participativa. Actualmente Gerente de la Secretaría Técnica del Observatorio Internacional de la Democracia Participativa (OIDP) con sede en Barcelona. El OIDP es una red internacional de gobiernos locales y centros de investigación que busca promover la democracia participativa y las innovaciones democráticas a nivel local. Vocal de la junta de la Asociación Catalana de Comunicación Investigación y Estrategia Políticas (ACCIEP), en el área de comunicación y organización de eventos.

REDES INTERNACIONALES DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y GOB.ABIERTO: EL CASO DEL ODP

Páginas 275-282

fernández vela, rubén

gobiernotransparente.com
hola@gobiernotransparente.com
www.gobiernotransparente.com / @rubenfdzvela

Málaga, 1985. Licenciado en Derecho por la Universidad de Málaga (2009), Master Oficial en Regulación Económica Administrativa: Ordenación del Territorio, Urbanismo, Medio Ambiente y Vivienda (UMA 2011), Master Oficial en Asesoría Jurídica de Empresa (UMA 2013) y Doctorando en el Área Ciencia Política y de la Administración en la Universidad de Málaga. Consultor jurídico en Modelos de Gobierno Abierto y en Responsabilidad Social Corporativa, es Co-editor de gobiernotransparente.com medio digital de información sobre gobierno abierto en España y Latinoamérica. Vocal de la Sección de Nuevas Tecnologías del Ilustre Colegio Oficial de Abogados de Málaga, es, además, abogado colegiado en éste. Ha participado como ponente en eventos sobre Derecho y Nuevas Tecnologías y colabora con distintos medios de comunicación digitales.

PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LAS LEYES DE TRANSPARENCIA DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Páginas 295-304

giménez muñoz, pablo

Director de Red Ágora Iniciativas Glociales
pablo.gimenez.munoz@outlook.com

Doctor en Sociología por la Universidad del País Vasco, Magister en Migraciones y Licenciado en Ciencia Política. Actualmente se desempeña como Director General en la empresa consultora "Red Ágora Iniciativas Glociales". Cuenta con una amplia experiencia como investigador en Ciencias Sociales y como consultor en el tercer sector y, además, ha trabajado en el sector público. Entre sus principales áreas de trabajo e investigación destacan: participación política, ciudadanía, derechos humanos, migraciones, transnacionalismo y relaciones internacionales.

DIALÉCTICA ENTRE TEORÍA Y PRAXIS: UNA PROPUESTA PARA DEMOCRATIZAR LA DEMOCRACIA

Páginas 065-076

gonzález perez de villar, hector

Licenciado en Periodismo por la universidad Cardenal-Herrera CEU.
Responsable de comunicación del sindicato CSI-F en la Comunidad Valenciana.
Director en la Escuela de Comunicación Política de Gobernatia.
@hectogonz

Licenciado en Periodismo por la universidad Cardenal-Herrera CEU y responsable de comunicación del sindicato CSI-F en la Comunidad Valenciana, ha desarrollado la mayor parte de su carrera profesional en medios de información. Comenzó en el diario Las Provincias. Desde allí se incorporó como redactor al semanario agrícola Valencia-fruits. En 2000 formó parte del proyecto fundacional de Diario de Valencia, donde ejerció de jefe de sección durante seis años hasta su paso a otro nuevo proyecto diario, València hui, en el que también ocupó jefatura de sección. En la actualidad, además de dirigir la estrategia de comunicación sindical de CSI-F, escribe una columna semanal de análisis político en el diario ABC y participa con asiduidad en tertulias televisivas y radiofónicas especializadas en debatir la actualidad política. Ha participado como socio en el proyecto fundacional de Gobernatia, Escuela de Liderazgo y Alto Gobierno, donde dirige la Escuela de Comunicación Política. Preside la Asociación Profesional de Periodistas Valencianos (APPV). Como docente ha impartido las tres últimas ediciones del curso de comunicación e imagen de la FVMP, ha formado parte del claustro de las dos ediciones realizadas del Máster de Marketing Político y Comunicación Institucional de la UCV y ha pronunciado numerosas ponencias sobre comunicación política y periodismo. Igualmente ha impartido diversos cursos de expresión escrita y herramientas digitales para empleados públicos. Coautor del libro 'La era de la política 2.0'.

GABINETE DE COMUNICACIÓN INSTITUCIONAL Y TRANSPARENCIA

Páginas 201-204

ibáñez pascual, antonio

Responsable de Gobierno Abierto y presencia en Internet en la Junta de Castilla y León
ibapasan@jcyl.es
@aibapas

Responsable de Gobierno Abierto y Presencia en Internet en Junta de Castilla y León. Ingeniero Superior de Telecomunicaciones, ha trabajado en Telefónica I+D y en Red Eléctrica Telecomunicaciones.

Se incorporó a la Junta de Castilla y León en 2004 y desde mediados de 2005 es responsable de la presencia en Internet de la Junta de Castilla y León.

Actualmente coordina igualmente la estrategia de Gobierno Abierto en la Consejería de la Presidencia, donde trabaja en el impulso de iniciativas como son las de Datos Abiertos, transparencia, participación y presencia en redes sociales.

También es profesor desde 2008 de diferentes cursos de formación de la Escuela de Administración Pública de Castilla y León.

MODELO DE GOBIERNO ABIERTO DE LA JUNTA DE CASTILLA Y LEÓN

Páginas 087-104

leal mejía, erika

Economista y profesional en Relaciones Internacionales y Estudios Políticos, Miembro del Instituto de Estudios Urbanos de la Universidad Nacional de Colombia e Investigadora del grupo PIREO de la Universidad Militar Nueva Granada.
erlealme@unal.edu.co
@erika_lealmejia

Economista e Internacionalista, su trayectoria profesional se ha desarrollado en proyectos sociales y económicos, así como en investigación y desarrollo sobre temas sobre Gobierno Abierto, corrupción, crecimiento económico y gobernanza de recursos naturales. Actualmente se desempeña como Investigadora del grupo de Procesos de integración, Regionalización y Estructuras Organizacionales (PIREO) en la Universidad Militar Nueva Granada y trabajo en temas de gobierno urbano en el Instituto de Estudios Urbanos de la Universidad Nacional de Colombia.

E- DEMOCRACIA COMO FACTOR DE REDUCCIÓN DE LA CORRUPCIÓN EN AMÉRICA LATINA ¿UNA CUESTIÓN DE MODERNIZACIÓN DEL ESTADO?

Páginas 087-104

parra sáez, samuel

Especialista en privacidad
www.samuelparra.com
samuel@samuelparra.com
@samuel_parra

Desde el año 2004 especializado en protección de datos y Derecho Tecnológico. Ha coordinado el prestigioso Curso de Especialista Universitario en Protección de Datos y Privacidad de la Universidad de Murcia en sus últimas 4 ediciones. Es miembro de la junta directiva de la Asociación Derecho en Red (www.derechoenred.eu), asociación dedicada a ofrecer información rigurosa y precisa sobre el Derecho de las Nuevas Tecnologías. A nivel profesional es socio de la firma ePrivacidad (www.eprivacidad.es) enfocada a la defensa técnica y jurídica de los derechos relativos a la intimidad, reputación, honor y privacidad tanto de particulares como de empresas.

Participa activamente como profesor en diversos Cursos y Másteres que conjugan la tecnología y el Derecho (peritaje informático, desarrollo de aplicaciones, etc).

Colabora asiduamente con varios medios de comunicación como fuente de rigor y consulta en asuntos donde esté implicada la tecnología, Internet y el Derecho.

Fue galardonado con el Premio al mejor blog dedicado a la protección de datos personales por la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid por su blog www.samuelparra.com

TRANSPARENCIA Y PROTECCIÓN DE DATOS: DESTINADOS A ENTENDERSE

Páginas 139-150

pinazo hernandis, javier

Profesor contratado doctor
Universidad CEU-Cardenal Herrera
jpinazo@uch.ceu.es / <http://jpinazoh.blogspot.com.es>

Licenciado y Doctor en Derecho por la Universidad de Valencia. Máster en Asesoría Jurídica de Empresas. Abogado especialista en Administración Pública y habilitado como Profesor Contratado Doctor de Universidad Pública.

En la actualidad imparte docencia sobre materias relacionadas con la Administración Pública en la CEU-UCH, el IVASPE o el IVAP. Ha sido profesor de la escuela de práctica jurídica del ICAV, profesor tutor en la UNED, en los cursos de verano de la UMH y de postgrado en la Universidad de Valencia y Alicante. Fue Vicepresidente ejecutivo de la Asociación Valenciana de Gestión Pública.

Es autor o coautor de 13 libros y 25 artículos, 20 de ellos en revistas indexadas de acuerdo a un índice de calidad relativo, especialmente sobre temas relacionados con el Empleo Público, la Ciencia de la Administración, Gobernabilidad, Gestión Pública y Análisis de Políticas Públicas. Miembro del Grupo de investigación en Gobierno, Administración y Políticas Públicas (GIGAPP).

GOBIERNO ABIERTO: BUROCRACIA Y RE-RACIONALIZACIÓN POLÍTICO-ADMINISTRATIVA

Páginas 015-028

ramón fernández, francisca

Profesora Titular de Derecho Civil
Universitat Politècnica de València
frarafer@urb.upv.es

Licenciada y Doctora en Derecho por la Universitat de València, y en la actualidad Profesora Titular de Universidad de Derecho Civil del Departamento de Urbanismo, adscrita a la Escuela Técnica Superior de Ingeniería Agronómica y del Medio Natural (ETSIAMN) de la Universitat Politècnica de València.

En materia de Derecho TIC's ha sido investigadora de cuatro proyectos MEC, bajo la dirección del profesor D. Lorenzo Cotino. Del mismo modo, ha organizado diversos seminarios y cursos especializados sobre las líneas de investigación desarrolladas, y ha liderado, como Investigadora Principal, varios proyectos de investigación competitivos.

TRATAMIENTO LEGISLATIVO DEL PRINCIPIO DE REUTILIZACIÓN EN LA LEGISLACIÓN DE TRANSPARENCIA: ALGUNAS CUESTIONES!

Páginas 053-064

gómez roa, juan manuel

Presidente de la Asociación para la Transparencia Pública y Dyntra.
CEO Soluntia.
juanmanuel.roa@transparencia-publica.org
@juanmagroa / www.juanmaroa.com

Licenciado en Ciencias Políticas y Sociología. Master en Dirección y gestión Pública. Doctorando en Gobierno Abierto. En la actualidad, Presidente de la Asociación para la Transparencia Pública y Fundador de Dynamic Transparency Index, Dyntra.org.

Experto evaluador de proyectos de Gobierno Abierto en las Comisión Europea, Director de Implantación estratégica de Gobierno Abierto y Transparencia en diferentes Administraciones Públicas; especialista en Comunicación Política y Pública.

Conferenciante y profesor en Programas Master y Cursos Universitarios en Universidad de Granada, Universidad Autónoma de Madrid, Fundación Euro Árabe, Fundación Botín, Mesa del CALRE en el Parlamento de Andalucía, Universidad Internacional de Andalucía, Universidad de Panamá, Colegio de Abogados de Panamá, y miembro de diferentes grupos de investigación. Cuenta con varias publicaciones, Las redes sociales una potente herramienta al servicio del open Government; coautor del Libro publicado por la Escuela de Administración Pública Catalana: Las redes sociales digitales en la gestión y las políticas públicas. Avances y desafíos para un gobierno abierto"; y autor del blog sobre Gobierno Abierto www.juanmaroa.com.

M-GOVERNMENT, VENTAJAS, RETOS Y OPORTUNIDADES EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. EL CASO DEL AYUNTAMIENTO DE BARCELONA.

Páginas 053-064

rollnert liern,göran

Profesor Titular de Derecho Constitucional

Universidad de Valencia

[@rollnert](https://uv.academia.edu/GoranRollnertLiern)

Doctor en Derecho por la Universidad de Valencia y Licenciado en Ciencias Políticas por la UNED. Profesor de Derecho Constitucional en la UV y Premio a Excelencia Docente 2011 (Consell Social UV-Generalitat Valenciana).

Profesor visitante en las Universidades de Estocolmo, Olsztyn, Konstanz, Bucarest y Bocconi de Milán y ha impartido docencia de posgrado en las universidades de Alcalá de Henares, Santo Tomas (USTA) de Bogotá, Surcolombiana y Nacional de Colombia.

Miembro de la Red DerechoTICS, ha participado en 3 proyectos de investigación nacionales sobre administración y gobierno electrónicos, libertades, redes sociales y Open Government. Autor de 3 monografías, y más de 50 publicaciones entre capítulos de libros colectivos y artículos. Entre sus publicaciones más recientes cabe destacar dos sobre la reciente Ley de Transparencia y el derecho de acceso a la información pública. Es también investigador del proyecto nacional CiberHache sobre incitación a la violencia y discurso del odio en Internet.

LA LEY DE TRANSPARENCIA Y EL DERECHO DE ACCESO: LA DISCUSIÓN DOCTRINAL Y PARLAMENTARIA EN TORNO A SU NATURALEZA DE DERECHO FUNDAMENTAL

Páginas 105-114

sahuquillo orozco, jose luis

Director de la Escuela de Open Government de GOBERNATIA,

Escuela de Liderazgo y Alto Gobierno

jsahuquillo@governatia.com

[@jsahuquillo](http://www.josesahuquillo.com)

Diplomado en Gestión y Administración Pública (UCLM), Licenciado en Ciencias Políticas y de la Administración (UV). Máster Oficial en Gestión y Promoción del Desarrollo Local (UJI-UV), Especialista en Liderazgo Público y Dirección Pública (UA). Es además Director Ejecutivo de EQUÀLITAT, Participació i Igualtat, consultoría especializada en materia de igualdad de género, participación ciudadana y modernización de la Administración Pública. Desarrolla su actividad profesional también en la SN&T Consultoría Política, donde lleva el área de relaciones públicas y comunicación pública. Desde el año 2012 colabora en el Diario Suellos Públicos donde escribe mensualmente sobre temas de Gobierno Abierto Además es colaborador habitualmente en medios de comunicación y participa en programas de televisión nacionales como experto.

El pasado mes de Diciembre de 2013 fundó el Sistema Español de Acreditación de la Transparencia ACREDITRA y ejerció como Vicepresidente durante el primer año. Ha sido secretario de la Asociación Valenciana de Polítólogos (2009-2012) y presidente de la misma entidad (2012-2014). En 2012 fundó el Club de Oratoria de la Comunidad Valenciana en la que ostentó el cargo de Vicepresidente. En el mundo académico ha sido profesor en materia de liderazgo político en la Universitat Jaume I de Castellón. También ha pertenecido al claustro de profesores de la Universidad Católica de Valencia donde impartía la asignatura "Ciberdemocracia y Comunicación 3.0" y "Open Government".

En julio de 2014 impulsó el Máster en Dirección Pública y Liderazgo Político de la Universitat Politècnica de València donde posteriormente ejerció el cargo de secretario académico. Ha sido colaborador habitual con la Universitat de València, la Universidad CEU, la Universidad Miguel Hernández, y la Universidad Menéndez Pelayo (sede Valencia). Actualmente es profesor invitado en la Universidad Cesar Vallejo de Perú donde imparte clases en su Doctorado en Gestión Pública y Gobernabilidad.

Además ha sido director o coordinador de numerosos programas formativos en materia de comunicación política, marketing político, liderazgo político y open government en colaboración numerosas universidades españolas. Desde mayo de 2015 es tutor de prácticas externas del grado de Ciencias Políticas en la Universitat de València. Ha sido codirector del I Congreso Internacional sobre Open Government que organizó la Universitat de València y que se desarrolló en Valencia el pasado 21 y 22 de noviembre de 2013. Ha sido además el codirector del I Encuentro Nacional de Gobierno Abierto y Participación Ciudadana organizado por el Ayuntamiento de Gandia (Valencia) el pasado mes de marzo de 2015.

En noviembre de 2014 publicó su prime libro titulado "La era de la #política2pto0" que coordina junto al profesor de Ciencias Políticas Joaquín Martín Cubas (Universitat de València). Desde junio de 2015 es Vicepresidente para asuntos de América Latina de la Asociación de Transparencia Pública. En ese mismo mes dirigió el I Estudio de Transparencia Pública de la Comunitat Valenciana. En este sentido, desde Septiembre 2015 dirige el mismo estudio pero para el ámbito territorial de Castilla-La Mancha. Ha participado en media centena de ponencias y conferencias en numerosas universidades españolas.

En materia de igualdad de género es Coordinador de numerosos planes de igualdad de género en grupos educativos. Además, desde Enero 2013 es el Coordinador de Plan Municipal de Igualdad de Massamagrell (Valencia) y desde marzo de 2014 Coordinador del Proyecto de participación ciudadana Massamagrell Obert. A partir de junio de 2015 es el coordinador del Plan Municipal de Igualdad de Género del Ayuntamiento de Paterna (Valencia).

Su blog www.josesahuquillo.com ha sido nominado en The Victory Awards 2015 celebrados en Washington en julio de 2015 y donde se le reconoció con la Medalla.

GOBIERNO ABIERTO EN LOS PROCESOS DE NEGOCIACIÓN POLÍTICA.

Páginas 255-262

sarrión esteve, joaquín

Profesor Ayudante Doctor Departamento de Derecho

Administrativo y Procesal Universidad de Valencia

joaquin.sarrion@uv.es / [@joaqsarrion](https://www.researchgate.net/profile/Joaquin_Sarrion)

www.researchgate.net/profile/Joaquin_Sarrion

Profesor Ayudante Doctor en Derecho Administrativo en la Universidad de Valencia. Legal Expert of the European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), y miembro del Grupo de Investigación Innovación, Investigación y Derechos Fundamentales.

Phd Eur. cum laude en Derecho de la Unión Europea por la A.M.S Universtia di Bologna, Premio de la Real Academia de Doctores de España (2011). Ha desarrollando una potente carrera investigadora focalizada en los derechos fundamentales con una perspectiva multidisciplinar, avalada por un número significativo de publicaciones, méritos y premios de investigación.

CV Orcid: <http://orcid.org/0000-0002-6803-283X>

Linkedin: <https://www.linkedin.com/pub/joaquin-sarrion-esteven/37/882/558>

Academia.edu: <https://universitatdevalencia.academia.edu/JoaquinSarriónEsteve>

LA CUESTIÓN TERRITORIAL EN EL DERECHO AL OLVIDO TRAS GOOGLE SPAIN

Páginas 161-170

tasa fuster, vicenta

Universidad de Valencia

Abogada. Directora de Estudios y Proyectos del Institut Valencià d'Estudis Socials i Polítics (IVESP). Licenciada en Derecho por la Universitat de València. Diploma de Estudios Avanzados por la Universidad Cardenal Herrera CEU. Máster en Dirección Pública y Liderazgo Institucional por la Universidad de Vigo. Diploma de Postgrado sobre Política y Gobierno por la UAB y la UPF. Ha sido profesora de la Universidad Cardenal Herrera CEU y en la actualidad es Profesora Asociada de la Universitat de València, Consultora de la Universitat Oberta de Catalunya y Profesora-formadora del INAP y del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. Ha participado como directora y colaboradora en numerosos cursos y seminarios. También ha intervenido en diferentes congresos y formado parte de equipos adjudicatarios de Proyectos de Investigación en materias de políticas públicas, igualdad de género, gobierno electrónico y gobierno abierto.

Autora de diversas publicaciones, su investigación se ha centrado, además, en el estudio sobre las élites políticas y la participación política.

DEL GOBIERNO ELECTRÓNICO AL GOBIERNO ABIERTO

Páginas 231-240

torres díaz,maría concepción

Profesora de Derecho Constitucional Universidad de Alicante

Abogada

concepcion.torres@ua.es / @conceptorres

Jurista y Profesora de Derecho Constitucional.

Profesora Asociada de Derecho Constitucional de la Universidad de Alicante y Abogada en ejercicio. Profesora del Máster Universitario en Abogacía (UA) y del Máster Multidisciplinar en Malos Tratos y violencia de género (UNED). Integrante del Seminario Universitario sobre los Derechos de las Mujeres de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alicante y Secretaria de la Red Feminista de Derecho Constitucional. Integrante de la Red Derecho-Tics, red de especialistas en derecho de las tecnologías de la información y comunicación y de la Asociación Profesional Española de Privacidad (APEP). Integrante del Consejo Asesor Editorial (CAE) de Agenda Pública. Subcomisión de Estudios sobre Redes Sociales integrada en la Comisión de Interior acordada para informar sobre el objeto de la misma. Ha formado parte del Consejo interno del "http://web.ua.es/cem" Centro de Estudios de la Mujer (CEM) de la Universidad de Alicante. Ha formado parte del "Grupo de trabajo y estudio" para la elaboración del Protocolo contra el acoso sexual, por razón de sexo y por razón de orientación sexual o identidad de género de la Universidad de Alicante dirigido por el Vicerrector de Campus y Sostenibilidad y coordinado por la Unidad de Igualdad. Forma parte del "Grupo de Estudios para el Cambio Constitucional" constituido en Madrid el 16 de enero de 2015 e integrado por profesoras y profesores de distintas universidades. En el ámbito de la investigación sus líneas prioritarias se centran en la incidencia de las nuevas tecnologías en los derechos fundamentales (libertades informativas, protección de datos, transparencia, etc), la participación ciudadana como instrumento de calidad democrática, las garantías de los derechos fundamentales como marco configurador de las actuales democracias, el análisis del derecho constitucional desde la perspectiva de género (epistemología y metodología feminista) y el constitucionalismo crítico, el feminismo jurídico como marco interpretador de los derechos humanos, los temas de bioética y el desarrollo de los bioderechos. Formación académica: Licenciada en Derecho (Universidad de Murcia), Diplomada con Mención por la Escuela de Prácticas Jurídicas (Universidad de Murcia), Diploma de Estudios Avanzados (DEA) en el Programa de Doctorado Constitución y Derechos Fundamentales en la Unión Europea, le acredita Suficiencia Investigadora (Universidad de Alicante), Diploma de Estudios Avanzados (DEA) en el Programa de Doctorado Interdisciplinar de Género, le acredita Suficiencia Investigadora (Universidad de Alicante), Máster Oficial Universitario en Sistemas y Servicios de la Sociedad de la Información, especialidad Derecho y tecnologías de la información y comunicación, Premio Extraordinario (Universidad de Valencia), Máster en Bioética (Universidad de Murcia) y Máster en Malos Tratos y Violencia de Género (UNED).

LA FUNDAMENTALIDAD DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: ANÁLISIS CRÍTICO DESDE EL MARCO CONSTITUCIONAL DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA

Páginas 115-128

vicente paños , adrián

Becario en Departamento de Comunicación Audiovisual,

Documentación e Historia del Arte

Universidad Politécnica de Valencia

advipao@gmail.com / @advipao

Ayudante de investigación en el Departamento de Comunicación Audiovisual, Documentación e Historia del Arte de la Universitat Politècnica de València en un proyecto sobre open data. Graduado en gestión y administración pública, especialidad en economía y gestión, por la Universitat Politècnica de València. Sus experiencias profesionales se han desarrollado en la Administración Pública: Ayuntamiento de Torrent, Ayuntamiento de Alaquàs y Universitat Politècnica de València.

Entre los proyectos en los que ha participado destaca la colaboración en materia de open data y un proyecto sobre responsabilidad política elegido como el mejor de todas las Universidades de la Comunidad Valenciana elaborado por un equipo multidisciplinar de la Universitat Politècnica de València.

Sus principales líneas de trabajo son la gestión de la información y la gestión participativa en organizaciones públicas.

DE LA GESTIÓN DE LA INFORMACIÓN... HACIA ¿EL OPEN DATA?

Páginas 313-330

mecenas

COFINANCIADORES DE LA CAMPAÑA CROWFUNDING EN [GOTEO.ORG](https://goteo.org)

Los editores de este libro quieren agradecer ENORMEMENTE los donativos económicos realizados por los siguientes mecenas:

LORENA CUBAS HERRERO
JAVIER SAHUQUILLO OROZCO
JULIAN FOCIO SAHUQUILLO PASTOR
PILAR OROZCO GÓMEZ
JOAN GONÇALES I NOGUEROLLES
ERIKAL LEAL MEJIAS
EDUARD CHAVELÍ DONET
ANTONI FERNÁNDEZ
DIEGO ÁVAREZ SÁNCHEZ
VICTOR BONILLA
ANA COLLADO
JUAN MANUEL ROA
BORJA COLÓN
MAYTE PEIRÓ SANTAMARÍA
ENRIC NOMDEDEU BIOSCA
ALEX PARDO
JOAQUÍN M. BURGAR
AGRUPACIÓN DE CIUDADANOS DE CATARRROJA
HECTOR GONZÁLEZ
EDUARD AMORÓS KERN
JUAN CARLOS MONASOR
BARTOLOMÉ NOFUENTES
MARIBEL GÓMEZ NUÑEZ
JAVIER PINAZO
MARI CARMEN HERRERO
PACO CUBAS GARCÍA
RAFA AYALA
MARIBEL NUÑEZ VALERA
IMPRENTA DIVISORIA
LAURA FUENTES APARICIO
ENRIQUE ANGUIX
AMPARO FRANCO
JOSE LUIS HERNÁNDEZ
AIDA CUBAS HERRERO
JOSE MANUEL (TINI)
CARLOS DE LA CRUZ
AMALIA BENEMELI LÓPEZ
JUAN JOSE (MILITRONCHI SALSERO)
MEERZZZ (NICK)
ALFREDO RODRIGO HARO
JAVIER DUERO
EQUÀLITAT, PARTICIPACIÓ I IGUALTAT
CARMEN MARTINEZ RAMÍREZ
MARITA OLIVER
VICTOR CAMINO MIÑANA
PAQUI PONCE HERNÁNDEZ
AIDA BARQUERO
FINI AGUILAR
ANTONIO IBAÑEZ
SUSANA NOGUERO
GRUPO ADDVANZADA COMUNICACIÓN
PRINTCO.ES

¡sin vosotr@s no hubiera sido posible! ¡GRACIAS!

